

دعاء مستجاب :

اسأل الله الكريم اتمامه على احسن الوجوه وأكملها وأتمها وأعجلها ، وأنفعها فى الآخرة والدنيا ، وأكثرها انتفاعا به وأعمها فائدة لجميع المسلمين ..

[الشيخ محيى الدين النووى فى المقدمة ج ١ ص ١٠٢]

الجزء الثامن عشر

وهو الجزء الخامس من تكملة هذا الشرح

بقلم

محمد نجيب المطيعى

رئيس قسم السنة وعلوم الحديث
بجامعة ام درمان الاسلامية

مكتبة الإرشاد
جدة - المملكة العربية السعودية

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الصداق

المستحب ان لا يعقد النكاح الا بصداق لما روى سعد بن سهل رضى الله عنه أن امراة قالت: قد وهبت نفسي لك يارسول الله صلى الله عليك ، فر فى رأيك فقال رجل : زوجنيها ، قال اطلب ولو خاتما من حديد ، فذهب فلم يجىء فقال النبى صلى الله عليه وسلم : هل معك من القرآن شيء ؟ فقال : نعم فزوجه بما معه من قرآن)) ولأن ذلك أقطع للخصومة ، ويجوز من غير صداق، لقوله تعالى : ((لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة)) فأثبت الطلاق مع عدم الفرض .

وروى عقبة بن عامر رضى الله عنه ((قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل : انى أزوجك فلانة ؟ قال نعم قال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت : نعم فزوج أحدهما من صاحبه ، فدخل عليها ولم يفرض لها به صداق ، فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجنى فلانة ولم أفرض لها صداقاً ولم أعطها شيئاً ، وانى قد أعطيتها عن صداقها سهمى بخيبر ، فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف)) ولأن القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير صداق .

فصل ويجوز أن يكون الصداق قليلا لقوله صلى الله عليه وسلم ((اطلب ولو خاتماً من حديد)) ولأنه بدل منفعتها فكأن تقدير العوض اليها كأجرة منافعها ويجوز أن يكون كبيراً لقوله عز وجل ((وآتيتم احداهن قنطاراً)) قال معاذ رضى الله عنه القنطار ألف ومائتا أوقية ، وقال أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه ((ملء مسك ثور ذهباً)) والمستحب أن يخفف لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة)) ولأنه اذا كبر أجحف وأضر ودعى الى المقت والمستحب أن لا يزيد على خمسمائة درهم ، لما روت عائشة رضى الله عنها قالت : ((كان صداق رسول الله ﷺ لأزواجه اثنتى عشر أوقية ونشاً أتدرون ما النش ؟ نصف أوقيه ، وذلك خمسمائة درهم)) المستحب الاقتداء به والتبرك بمتابعته ، فان ذكر صداق فى السر وصداق فى العلانية فالواجب ما عقد به العقد ، لأن الصداق يجب بالعقد فوجب ما عقد به ، وان قال : زوجتك ابنتى بألف ،

وقال الزوج : قبلت نكاحها بخمسمائة ، وجب مهر المثل لأن الزوج لم يقبل بألف والولى لم يوجب بخمسمائة فسقط الجميع ووجب مهر المثل) .

الشرح خبر سهل بن سعد فى التى وهبت نفسها أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وقد مضى ذكره فى غير موضع ، وحديث عقبة بن عامر أخرجه أبو داود والحاكم وقد استشهد به المحدثون لصحة حديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه والنسائى وابن ماجه والحاكم والبيهقى وابن حبان « أن عبد الله بن مسعود أتى فى امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ، ولم يكن دخل بها ، فاختلفوا اليه فقال : أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة . فشهد معقل بن سنان الأشجعى أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى بروع ابنة واشق بمثل قضى » .

وقال الشافعى لا أحفظه من وجه يثبت مثله ولو ثبت حديث بروع لقلت به .وقال ابن حزم : لا مغمز فيه لصحة اسناده ، وروى الحاكم فى المستدرك عن حرملة بن يحيى أنه قال : سمعت الشافعى يقول : ان صح حديث بروع بنت واشق قلت به . قال الحاكم : قال شيخنا أبو عبيد الله : لو حضرت الشافعى لقمت على رءوس الناس وقلت قد صح الحديث فقل به.

أما حديث عائشة رضى الله عنها باللفظ الذى ساقه المصنف فقد رواه أحمد ورواه الطبرانى فى الأوسط بلفظ « أخف النساء صداقاً أعظمهن بركة » وفى اسناده الحرث بن شبل ، وأخرجه الطبرانى فى الكبير والأوسط بنحوه ، وأخرج نحوه الحاكم وأبو داود عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خير الصداق أيسره » .

وأما حديث عائشة الثانى فقد أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجه والدارقطنى عن أبى سلمة قال : سألت عائشة رضى الله عنها كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه اثنتى عشرة أوقية ونشاً ، قالت : أتدري ما النش ؟ قلت لا . قالت : نصف أوقية ، فتلك خمسمائة درهم » .

أما اللغات فقوله « فر » فعل أمر من رأى محذوف الوسط المهموز كحذف همزة الوسط فى سأل فيقاه : سل ؛ ولأنه معتل الآخر فهـو مبنى على حذف حرف العلة وبذلك حذفت الألف المهموزة والألف المقصورة فكان فعل الأمر (ر) راء مفتوحة فقط ، والصداق فيه لغات أولها بفتح الصاد ، وثانيها كسرها ، والجمع صدق بضمتين والثالثة لغة الحجاز ؛ صدقة بفتح الصاد وضم الدال وجمعها صدقات على لفظها وفى التنزيل « وآتوا النساء صدقاتهن » والرابعة لغة تميم صدقة بضم الصاد واسكان الدال والجمـع صدقات مثل غرفة وغرفات فى وجوهها ، والخامسة صدقة وجمعها صدق مثل قرية وقرى • وأصدقتها أعطيتها صداقها وأصدقتها تزوجتها على صداق، وشىء صدق وزان فلس أى صلب •

أما الأحكام فالصداق هو ما تستحقه المرأة بدلا فى النكاح وله سبعة أسماء الصداق والنحلة والأجرة والفريضة والمهر والعليقة والعقد ؛ لأن الله تعالى سماه الصداق والنحلة والفريضة ، وسماه النبى صلى الله عليه وسلم المهر والعليقة ، وسماه عمر بن الخطاب رضى الله عنه العقد ، قال تعـالى : « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة » وقال تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة ؛ فنصف ما فرضتم الا أن يعفون » الآية ، وقال صلى الله عليه وسلم :« فان مسها فلها المهـر بما استحل من فرجها » وقال صلى الله عليه وسلم :« أدوا العلائق ، قيل وما العلائق ؟ قال ما تراضى عليه الأهلون » فان قيل : لم سماه نحلة ؛ والنحله العطية بغير عوض ، والمهر ليس بعطية وانما هو عوض عن الاسـتمتاع ، ففيه ثلاثة تأويلات •

(أحدها) أنه لم يرد بالنحلة العطية ، وانما أراد بالنحلة الانحال وهو التدين لأنه يقال : انتحل فلان مذهب كذا أى دان به ، فكأنه تبارك وتعالى قال : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » أى تديناً •

(والثانى) أن المهر يشـبه العطية لأنه يحصـل للمـرأة من اللذة فى الاستمتاع ما يحصل للزوج وأكثر ؛ لأنها أجلب شهوة ؛ والزوج ينفرد ببذل المهر ، فكأنها تأخذه بغير عوض •

(والثالث) أنه عطية من الله تعالى فى شرعنا للنساء ؛ لأن فى شرع من قبلنا كان المهر للأولياء ، ولهذا قال تعالى فى قصة شعيب « انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج » الآية .

اذا ثبت هذا فالمستحب أن نسمى الصداق فى العقد لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم « لم يتزوج أحداً من نسائه عليهن السلام ولا زوج أحداً من بناته عليهن السلام الا بصداق سماه فى العقد » وحديث المرأة التى جاءت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : « يا رسول الله قد وهبت نفسى منك فصعد النبى صلى الله عليه وسلم بصره ثم صوبه ثم قال : « مالى الى النساء من حاجة ، فقام رجل فقال : زوجنيها يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم : ما تصدقها ؟ قال : ازارى ، قال : ان أصدقتها ازارك جلست ولا ازار لك ؛ التمس ولو خاتما من حديد ، فالتمس ولم يجد فقال النبى صلى الله عليه وسلم أمعك شىء من القرآن ؟ قال : نعم سورة كذا وسورة كذا ، فقال صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن» ولأنه اذا زوجه بالمهر كان أقطع للخصومة ، فان عقد النكاح بغير صداق انعقد النكاح لقوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » الآية . فأثبت الطلاق من غير فرض ، والطلاق لا يقع الا فى نكاح صحيح ؛ وخبر الرجل الذى تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا فلما حضرته الوفاة أعطاها عن صداقها سهمه بخيبر » ولأن المقصود فى النكاح أعيان الزوجين دون المهر ، ولهذا يجب ذكر الزوجين فى العقد ، وانما العوض فيه تبع بخلاف البيع ، فان المقصود فيه العوض ، ولهذا لا يجب ذكر البائع والمشترى فى العقد اذا وقع من وكيليهما .

فـــرع فى مذاهب العلماء فى قدر الصداق .

ليس لأقل الصداق حد عندنا بل كل ما يتمول ـ وجاز أن يكون ثمناً لشىء أو أجرة ـ جاز أن يكون صداقا ، وبه قال عمر رضى الله عنه وابن عباس وابن المسيب والحسن وربيعة والأوزاعى والثورى وأحمد

واسحاق رضى الله عنهم قال القاضى أبو القاسم الصيمرى : ولا يصح أن يكون الصداق نواة أو قشرة بصلة أو قمع باذنجان أو ليطة أو حصاة • هذا مذهبنا •

وقال مالك وأبو حنيفة : أقل الصداق ما تقطع به يد السارق ، الا أن ما تقطع به يد السارق عند مالك ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، وعند أبى حنيفة دينار أو عدة دراهم فان أصدقها دون العشرة دراهم ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : كملت العشرة • وقال زفر : يسقط المسمى ويجب مهر المثل ، وقال ابن شبرمة : أقله خمسة دراهم ، وقال النخعى : أقله أربعون درهما • وقال سعيد بن جبير : أقله خمسون درهماً •

دليلنا قوله تعالى : « فنصف ما فرضتم الا أن يعفون » الآية ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « أدوا العلائق » ثم قال صلى الله عليه وسلم : « والعلائق ما تراضوا عليه الأهلون » وقوله صلى الله عليه وسلم : « التمس شيئاً • التمس ولو خاتماً من حديد » وهذه عمومات تقع على القليل والكثير، وعن عبد الرحمن بن عوف « أنه أتى النبى صلى الله عليه وسلم وعليه علامات التزويج وقال : تزوجت امرأة من الأنصار قال صلى الله عليه وسلم ما سقت اليها ؟ قال : نواة من ذهب فقال صلى الله عليه وسلم : أولم ولو بشاة » وفى رواية فى غير المسند تفسيراً « والنواة خمسة دراهم » أخرجه الشيخان فى النكاح وأبو داود فى الأطعمة وابن ماجه فى النكاح وأحمد فى مسنده جـ ٣ : ١٧٢ ، ٢٢٧ •

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من استحل بدرهم فقد استحل » رواه أبو يعلى من حديث يحيى بن عبد الرحمن بن أبى كبشة الانمارى ويحيى ضعيف ، ولأن كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون مهراً كالمجمع عليه ، وأما أكثر الصداق فليس له حد ، وهو اجماع لقوله تعالى : « وآتيتم احداهن قنطاراً » الآية • فأخبر تعالى أن القنطار يجوز أن يكون صداقاً قال ابن عباس : القنطار سبعون ألف مثقال ، وقال

أبو صالح : مائة رطل وقال معاذ : ألف ومائتا أوقية • وقال أبو سعيد الخدرى : القنطار ملء مسك ثور ذهباً • ومسك الثور جلده •

وروى عن عمر رضى الله عنه (أنه خطب الناس وقال : يا معاشر الناس لا تغالوا فى صدقات النساء ، فوالله لا يبلغنى أحد زاد على مهر أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم الا جعلت الفضل فى بيت المال ، فعرضت له امرأة من قريش ، فقالت : كتاب الله أولى أن يتبع ، ان الله يعطينا ويمنعنا ابن الخطاب ، فقال : أين ؟ قالت : قال الله تعالى : « وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً » الآية • فقال : فليضع الرجل ماله حيث شاء) وفى رواية « كل الناس أفقه من عمر ، فرجع عن ذلك » أخرجه أبو يعلى الموصلى فى الجامع الكبير وفى اسناده مجالد بن سعيد وفيه ضعف وقد وثق وروى أنه رضى الله عنه تزوج أم كلثوم بنت على كرم الله وجهه وأصدقها أربعين ألف درهم •

وروى أن عبد الله بن عمر « زوج بنات أخيه عبيد الله على صداق عشرة آلاف درهم » « وتزوج أنس رضى الله عنه امرأة وأصدقها عشرة آلاف درهم » وتزوج الحسن بن على السبط رضى الله عنه امرأة وبعث اليها مائة جارية ومع كل جارية ألف درهم ، ثم طلقها وتزوجها رجل من بنى تميم فأصدقها مائة ألف درهم » « وتزوج مصعب بن الزبير بعائشة بنت طلحة وأصدقها مائة ألف درهم » •

قال الشافعى رضى الله عنه : والاقتصاد فى المهر أحب الى من المغالاة فيه لما روت عائشة أم المؤمنين عليها السلام أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أعظم النكاح بركة أخفه مؤنة » وروى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « خيرهن أيسرهن مهراً » وروى صهيب ابن سنان أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أيما رجل أصدق امرأة صداقاً والله يعلم أنه لا يريد أداء اليها فغرها بالله واستحل فرجها بالباطل لقى الله يوم القيامة وهو زان ، وأيما رجل أدان ديناراً ونوى أن لا يؤديه لقى الله وهو سارق » رواه أحمد والطبرانى وفى اسناد أحمد رجل لم يسم

وبقية رجاله ثقات وفى اسناد الطبرانى قال الهيثمى : من لم أعرفهم وروى البزار نحوه من حديث أبى هريرة وفى اسناده محمد بن الحصين الجزرى وأخرج نحوه الطبرانى عن ميمون الكردى عن أبيه هكذا أفاده فى مجمع الزوائد . والمستحب أن لا يزيد على خمسمائة درهم ؛ وهو صداق أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وبناته عليهن سلام الله ورحمته لما روى عن عائشة قالت : « كان صداق أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنتى عشرة أوقية ونشاً قالت والنش نصف أوقية ، والأوقية أربعون درهماً » .

فرع ولو تواعدوا فى السر على أن الصداق مائة ، وعلى أنهم يظهرون للناس أنه ألف كما يشيع ذلك فى زماننا هذا فقد قال الشافعى رضى الله عنه فى موضع : المهر مهر السر . وقال فى موضع : المهر مهر العلانية . قال أصحابنا البغداديون ليست على قولين ، وانما على حالين ؛ فالموضع الذى قال : المهر مهر السر ، أراد اذا عقدوا النكاح أولا فى العلانية بألف ثم عقدوا ثانياً فى السر بمائة ومن أصحابنا الخراسانيين من قال : فى المهر قولان والأول هو المشهور ، فان قال الولى : زوجتك ابنتى بألف فقال الزوج قبلت نكاحها بخمسمائة وجب لها مهر مثلها لأن الايجاب والقبول لم يتفقا على مهر واحد والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجوز أن يكون الصداق ديناً وعيناً وحالا ومؤجلا لأنه عقد على المنفعة فجاز بما ذكرناه كالاجارة .

فصل ويجوز أن يكون منفعة كالخدمة وتعليم القرآن وغيرهما من المنافع المباحة لقوله عز وجل « انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج » فجعل الرعى صداقاً « وزوج النبى صلى الله عليه وسلم الواهبة من الذى خطبها بما معه من القرآن » ولا يجوز أن يكون محرما كالخمر وتعليم التوراة وتعليم القرآن للذمية ، لا تتعلمه للرغبة فى الاسلام ؛ ولا ما فيه غرر كالمعدوم والمجهول ولا ما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض ولا ما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والطير الطائر ، لأنه عوض فى عقد فلا يجوز بما ذكرناه كالعوض فى البيع والاجارة ، فان تزوج على شىء من ذلك لم يبطل النكاح ،

لأن فساده ليس بأكثر من عدمه ، فاذا صح النكاح مع عدمه صح مع فساده ويجب مهر المثل لأنهـا لم ترض من غير بدل ، ولم يسلم لها البدل، وتعذر رد المعوض فوجب رد بدله كما لو باع سلعة بمحرم وتلفت فى يد المشترى) .

الشرح يصح أن يكون الصداق دينا وعينا ، فاذا كان دينا صح أن يكون حالا ومؤجلا ، فان أطلق كان حالا كما قلنا فى الثمن ، ويصح أن يكون الصداق منفعة يصح عقد الاجارة عليها كمنفعة العبيـد والبهـائم والأرض والدور لأنه عقد على المنفعة فجاز بما ذكرناه كالاجارة .

فـــرع ويصح أن تكون منفعة الحر صداقا كالخياطة والبناء وتعليم القرآن وما أشبه ذلك مما يصح استئجاره عليه ، وبه قال مالك رحمه الله الا أنه قال : يكره ذلك . وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يصح .

دليلنا قوله تعالى : « انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج » فذكر أن الرعى صداق فى شرع من قبلنا ولم يعقبه بنكير ، « وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم المرأة التى وهبت نفسها من رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى خطبها بما معه من القرآن ، تقديره على تعليم ما معه من القرآن ، لأن القرآن ، لأن القـرآن لا يجـوز أن يكون صداقا ، ولأن كل منفعة جاز أن يستحق بعقد الاجارة جاز أن يستحق بعقد النكاح كمنفعة العبيد والأرض .

فـــرع وما لا يصح بيعه كالكلب والخنزير والسرجين والمجهول والمعدوم وما لم يتم ملكه عليه والمنافع التى لا يصح الاستئجار عليها لا يصح أن يكون شىء من ذلك صداقاً لأنه عوض فى عقد فلم يصـح فيها ذكـره ، كالبيع والاجارة .

اذا ثبت هذا فان عقد النكاح لمهر باطل أو مجهـول لم يبطـل النكاح ، وبه قال أبو حنيفة وأكثر أهل العلم . وقال مالك رحمـه الله : لا يصح النكاح . وحكى المسعودى أنه قول الشافعى رحمه الله فى القديم ، وليس بمشهور . دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : « لا نـكاح الا بولى

مرشد وشاهدى عدل » ولم يفصل بين أن يكون المهر صحيحاً أو فاسداً ولأنه عقد نكاح فلم يبطل بفساد المهر كما لو تزوجها على دراهم مغصوبة ، فان مالكاً وافقنا على هذا ، ولأن النكاح اذا انعقد مع عدم ذكر المهر فلأن ينعقد مع فساده أولى ، فاذا عقد النكاح بمهر باطل وجب لها مهر المثل أو المسمى •

دليلنا : أنها دخلت فى العقد على أن يكون لها المسمى ، فاذا لم يسلم وتعذر رجوعها الى بضعها رجعت الى قيمته ، كما لو اشترى عبداً شراء فاسداً وقبضه وتلف فى يده • وان تزوجها على شىء موصوف فى ذمته لزمه تسليم ذلك على ما وصف •

وقال أبو حنيفة وأحمد : ان شاء سلم الموصوف بصفته وان شاء دفع قيمته • وعن أبى حنيفة فى الثوب صداقا روايتان ، احداهما كقولنا أنه يسلم الثوب الموصوف الذى فى ذمته ، والثانية له دفع قيمته ، دليلنا أن هذه تسمية صحيحة فلم يخير بين دفع المسمى وبين دفع قيمته كالمكيل والموزون•

فــــرع اذا قالت المرأة لوليها : زوجنى بلا مهر أو بأقل من مهر مثلها فنقل أصحابنا البغداديون أن النكاح صحيح فى جميع هذه المسائل ولها مهر مثلها • وقال المسعودى : هل ينعقد النكاح فى جميع هذه المسائل ؟ فيه قولان • قال : ومن أصحابنا من قال : لا ينعقد النكاح من الوكيل قولا واحداً ، لأنه يزوج بالنيابة عن الولى والأصح الطريق الأول ، لأن النكاح لا يفسد عندنا بفساد المهر ، هذا مذهبنا • وقال أبو حنيفة : اذا زوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها ــ وكان ذلك المهر لا ينقص عن أقل المهر ، وهى عشرة دراهم صح المهر •

دليلنا أن البنت اذا أذنت لعمها فى العقد فزوجها بأقل من مهر مثلها بغير اذنها استحقت مهر مثلها ، فكذلك الأب والجد ، ولأن الأب والجد لا يجوز أن يبيعا مال الصغيرة بأقل من ثمن مثله ، فكذلك لا يجوز لهما تزويجها بأقل من مهر مثلها •

وان زوج الرجل وليته بأرض أو عرض أو بغير نقد البلد فهل يصح المهر ؟ لا أعلم فيه نصا ؛ بمعنى أنها فى مصر وأصدقها بالدولار أو بالاسترلينى أو بالدينار العراقى أو بالليرة السورية أو بريال تريزة أو بالريال السعودى ؛ فالذى يقتضى القياس ان كان الولى أبا أو جدا ، أو كانت المنكوحة صغيرة أو مجنونة صح المهر اذا كان قيمة ذلك مثل مهر مثلها ، كما يجوز أن يبتاع لها ذلك بمالها • وان كان الولى غيرهما من العصبات ، أو كان الولى أبا أو جداً والمنكوحة بالغة عاقلة لم يصح ذلك المهر الا ان كان باذنها ونطقها لأنه لا ولاية له على مالها ، وانما ولايته على عقد نكاحها بنقد البلد • وان كانت المنكوحة مجنونة وكان وليها الحاكم ، ورأى أن يزوجها بشيء من العروض ــ وقيمته قدر مهر مثلها ــ صح ذلك لأنه يجوز له التصرف بمالها •

فــــرع اذا تزوجها وأصدقها تعليم القرآن مدة معلومة صح ذلك اذا كانت المدة متصلة بالعقد ، وتطالبه بالتعليم فى تلك المدة على حسب عادة التعليم ، ولها أن تطالبه بتعليم ما شاءت من القرآن ، وان كان الصداق تعليم شيء من القرآن فيشترط أن يذكر السورة التى يعلمها •

فان أصدقها تعليم عشرين آية من سورة كذا ولم تبين الأعشار ــ ففيه وجهان : (أحدهما) يصح لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للرجل الذى خطب الواهبة « ما معك من القرآن ؟ قال سورة البقرة والتى تليها ، فقال صلى الله عليه وسلم زوجتك بما معك على أن تعلمها عشرين آية » ولم يفصل • (والثانى) لا يصح ، لأن الأعشار تختلف •

وأما الخبر فانما نقل الراوى جواز تعليم القرآن فى الصداق ولم ينقل غير الصداق ، ولا يجوز فى صفة الرسول صلى الله عليه وسلم أن يعقد الصداق على مجهول • وهل من شرطه أن يبين الحرف الذى يعلمها كحرف نافع وابن كثير وغيرهما ؟ فيه وجهان مضى بيانهما فى الاجارة •

فان أصدقها تعليم سورة وهو لا يحفظها ــ فان كان على أن يحصل

لها تعليمها صح ذلك ـ ويستأجر محرما لها أو امرأة تعلمها أو يتعلمها هو بنفسه ثم يعلمها وان كان على أن يعلمها هو بنفسه ففيه وجهان :(أحدهما) يصح كما لو أصدقها ألف درهم فى ذمتـه ولا يملك شـيئاً (والثـانى) لا يصح ، كما لو أصدقها خدمة عبد لا يملكه ، وان أصدقها تعليم سـورة فأتت بامرأة غيرها لتعلمها مكانها فهـل يلزمه تعليمهـا ؟ فيـه وجهـان : (أحدهما) يلزمه كما لو أكترت منه دابة لتركبها الى بلد فأرادت أن تركبها مثلها • (والثانى) لا يلزمه ، لأن له غرضا فى تعليمها لأنه أطيب له لأنه يلتذ بكلام غيرها ؛ ولأنه أصدقها ايقاع منفعة فى عين فلا يلزمه ايقاعها فى غيرها ، كما لو أصدقها خياطة ثوب بعينه فأتت بثوب غيره ليخيطه فلا يلزمه ذلك ، وان لقنها فحفظت ثم نسيت ، قال الشيخ أبو حامد : فينظر فيها ، فان علمها دون آية فنسيتها لم يعتد له بذلك ، وكم القدر الذى اذا علمها اياه خـرج من عهدة التعليم ؟ فيه وجهان : (أحدهما) أقله آية ، لأنه يطلق عليه اسـم التعليم ، فعلى هذا اذا علمها آية فنسيتها لم يلزمه تعليمهـا اياها ثانيـا • (والثانى) أقله سـورة ، لأن ما دونهـا ليس بتعليـم فى العـادة • وذكر ابن الصباغ أنه اذا علمها ثلاث آيات سقط عنه عهدة التعليم وجها واحداً ؛ وهل يسقط عنه تعليم آية أو آيتين ؟ فيه وجهان •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **فان تزوج كافر بكافرة على محـرم كالخمر والخنـزير ثم أسلما او تحاكما الينا قبل الاسلام نظرت فان كان قبل القبض سقط المسمى ووجب مهر المثل لأنه لا يمكن اجباره على تسليم المحرم ، وان كان بعد القبض برئت ذمته منه كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا ، وان قبض البعض برئت ذمته من المقبوض ووجب بقدر ما بقى من مهر المثل ، فان كان الصداق عشرة أزقاق خمر فقبضت منها خمسة ففيه وجهان :**

(أحدهما) يعتبر بالعدد فيبرأ من النصف ويجب لها نصف مهر المثـل لأنه لا قيمة لها فكأن الجميع واحداً فيها فسقط نصف الصداق ، ويجب نصف مهر المثل •

(والثانى) يعتبر بالكيل لأنه أحصر ، وأن أصدقها عشرة من الخنـازير وقبضت منها خمسة ففيه وجهان :

(أحدهما) يعتبر بالعدد فتبرأ من النصف ويجب لها نصف مهر المثل ؛ لأنه لا قيمة لها فكان الجميع واحداً .

(والثانى) يعتبر بماله قيمة وهو الغنم فيقال . لو كانت غنماكم كانت قيمة ما قبض منها فيبرأ منه بقدره ، ويجب بحصة ما بقى من مهر المثل ، لأنه لما لم تكن له قيمة اعتبر بماله قيمة ، كما يعتبر الحر بالعبد فيما ليس له أرش مقدر من الجنايات .

فصـــــل وان أعتق رجل أمته على أن تتزوج به ويكون عتقها صداقها وقبلت لم يلزمها أن تتزوج به لأنه سلف فى عقد فلم يلزم كما لو قال لامرأة خذى هذا الألف على أن تتزوجى بى وتعتق الأمة لأنه أعتقها على شرط باطـل فسقط الشرط وثبت العتق كما لو قال لعبده : ان ضمنت لى خمرا فأنت حر فضمن ويرجع عليها بقيمتها لأنه لم يرض فى عتقها الا بعوض ولم يسـلم له وتعذر الرجوع اليها فوجبت قيمتها كما لو باع عبداً بعوض محرم وتلف العبد فى يد المشترى ، وان تزوجها بعد العتق على قيمتها وهما لا يعلمان قدرها فالمهر فاسد .

وقال أبو على بن خيران : يصح كما لو تزوجها على عبد لا يعلمان قيمته وهذا خطأ لأن المهر هناك هو العبد وهو معلوم والمهر ههنا هو القيمـة وهى مجهولة فلم يجز وان أراد حيلة يقع بها العتق وتتزوج به ففيـه وجهـــان : (أحدهما) هو قول أبى على بن خيران أنه يمكنه ذلك بأن يقـول : ان كان فى معلوم الله تعالى أنى اذا أعتقتك تزوجت بى فأنت حرة فاذا تزوجت به علمنا أنه قد وجد شرط العتق وان لم تتزوج به علمنا أنه لم يوجد شرط العتق . (والثانى) وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يصح ذلك ولا يقع العتق ولا يصـح النكاح لأنه حال ما تتزوج به تشك أنها حرة أو أمة والنكاح مع الشك لا يصح فاذا لم يصح النكاح لم تعتق لأنه لم يوجد شرط العتق ، وان أعتقت امرأة عبداً على أن يتزوج بها وقبل العبد عتق ولا يلزمه أن يتزوج بها لما ذكرناه فى الأمة ولا يلزمه قيمته لأن النكاح حق للعبد فيصير كما لو أعتقته بشرط ان تعطيه مع العتق شيئاً آخر ويخالف الأمة فان نكاحها حق للمولى فاذا لم يسلم له رجع عليها بقيمتها . وان قال رجل لآخر : أعتق عبدك عن نفسك على أن أزوجك ابنتى فأعتقه لم يلزمه التزويج لما ذكرناه ، وهل تلزمه قيمة العبد ؟ فيـــــه وجهان بناء على القولين فيمن قال لغيره : أعتق عبدك عن نفسك وعلى ألف فأعتقه ، (أحدهمـا) يلزمه كمـا لو قال : أعتـق عبـدك عنى على ألف . (والثانى) لا يلزمه لأنه بذل العوض على ما لا منفعة له فيه) .

الشرح إذا ترافع ذميان الى حاكم المسلمين ليحكم بينهما فى ابتداء العقد لم يحكم به بين المسلمين ؛ فان كانت المنكوحة بكراً أجبرها الأب والجد ، وان كانت ثيبا لم يصح تزويجها الا باذنها ؛ وان عضلها الولى زوجها حاكم المسلمين لأنه يلى عليها بالحكم ، وان تحاكما فى استدامته فانه لا اعتبار بانعقاده على أى وجه كان ؛ ولكن ينظر فيها ــ فان كانت ممن لا يجوز له ابتداء نكاحها فى هذه الحال ــ فرق بينهما ، فان كانت ممن يجوز له ابتداء نكاحها أقرهما على نكاحها وان كان قد عقد لها بولى غير مرشد أو بغير شهود لأنه عقد مضى فى الشرك ، فلا يجوز تتبعه ومراعاته ؛ لأن فى ذلك الحاق مشقة ، وتنفيراً لهم عن الدخول فى الطاعة ؛ وفى هذا المعنى نزل قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا » فأمر بترك ما بقى فى أيديهم من الربا وعفا عما قبض فى الشرك ، وان تحاكما فى الصداق أو أسلما وتحاكما ، فان كان قد أصدقها صداقاً صحيحاً حكم بصحته ، وان أصدقها صداقاً فاسداً كالخمر والخنزير ، فان كانت قد قبضت جميعه فى الشرك ؛ فقد سقط عنه جميعه وبرئت ذمته من الصداق ، لأن ما قبض فى الشرك لا يجوز نقضه لما ذكرناه من الآية ، ولقوله تعالى : « قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » الآية •

وان كانت لم تقبض شيئاً حكم الحاكم بفساد المسمى ، وأوجب لها مهر مثلها من نقد البلد • وقال أبو حنيفة : لا يحكم لها الا بما سمى لها • دليلنا أنه لا يمكن أن يحكم عليها بتسليم المسمى لفساده فحكم لها بمهر صحيح • وان قبضت بعضه فى حال الشرك وبقى البعض سقط من المهر بقسط ما قبضته من المسمى » ووجب لها مهر المثل بقسط ما تقبضه من المسمى ؛ لأنها لو قبضت الجميع لم يحكم لها بشىء ، ولو لم تقبض شيئاً لحكم لها بمهر مثلها ؛ فاذا قبضت البعض وبقى البعض فيقسط مهر المثل على المقبوض وعلى ما لم تقبض •

اذا ثبت هذا فان كان أصدقها عشرة أزقاق خمر فقبضت منها بعضها ــ فان كانت متساوية لا يفضل بعضها على بعض ــ قسم المهر على أعدادها ، فان قبضت خمسة سقط عنه نصف المهر ووجب لها نصف مهر

مثلها ، وان كانت مختلفة ففيه وجهان : (أحدهما) وهو قول أبى اسحاق أن المهر يقسط على أعدادها ، لأنه لا قيمة للخمر ، فاستوى الصغير والكبير (والثانى) يقسط على كيلها . قال ابن الصباغ : وهو الأقيس ، لأنه لا يمكن اعتبار كيلها ، وان أصدقها عشرة خنازير أو عشرة كلاب وقبضت خمسة ففيه ثلاثة أوجه .

قال أبو اسحاق : يعتبر بالعدد ، سواء فى ذلك الصغير والكبير فيسقط نصف المهر ويجب لها نصف مهر مثلها ؛ لأن الجميع لا قيمة له ، فكان الجميع واحداً .

(والثانى) يعتبر التفاوت فيها ؛ فيضم صغيران ويجعلان بازاء كبير أو صغير ويجعلان بازاء وسطين ، ويقسط المهر على ذلك .

(والثالث) وهو قول أبى العباس بن سريج ــ أنه يقال : لو كانت هذه الخنازير أو الكلاب مما يجوز بيعها كم كانت قيمتها ؟ فيقسط المهر على ذلك ، لأنه لا يمكن اعتبارها بأنفسها ؛ فاعتبرت بغيرها كما قلنا فى الجناية على الحر التى لا أرش لها فقدر أنها تعتبر بالجناية على العبد ؛ قال القاضى أبو الطيب والشيخ أبو اسحاق : فعلى هذا تقدر لو كانت غنما ، لأنها أقرب اليها .

قال ابن الصباغ : وهذا ليس بصحيح لأن الغنم ليست من جنس الخنازير والكلاب فتعتبر بها بخلاف الحر والعبد ، وينبغى على هذا أن تقوم بما يتبايعونها بينهم ليقدر ذلك ، لأن لها قيمة فى الشرع كما يقدر أن لو جاز بيعها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **ويثبت فى الصداق خيار الرد بالعيب ، لأن اطلاق العقد يقتضى السلامة من العيب ، فثبت فيه خيار الرد كالعوض فى البيع ، ولا يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار المجلس لأنه أحد عوضى النكاح فلم يثبت فيه خيار**

الشرط وخيار المجلس كالبضع ، ولأن خيار الشرط وخيار المجلس جعلا لدفع الغبن ، والصداق لم يبن على المغابنة ، فان شرط فيه خيار الشرط فقد قال الشافعي رحمه الله : يبطل النكاح ، فمن أصحابنا من جعله قولا لأنه احد عوضى النكاح فبطل النكاح بشرط الخيار فيه كالبضع . ومنهم من قال : لا يبطل وهو الصحيح ، كما لا يبطل اذا جعل المهر خمراً أو خنزيراً ، وما قال الشافعي رحمه الله محمول على ما اذا شرط فى المهر والنكاح ، ويجب مهر المثل لأن شرط الخيار لا يكون الا بزيادة جزء أو نقصان جزء ، فاذا سقط الشرط وجب اسقاط ما فى مقابلته ، فيصير الباقى مجهولا فوجب مهر المثل . وان تزوجها بألف على أن لا يتسرى عليها أو لا يتزوج عليها بطل الصداق لأنه شرط باطل أضيف الى الصداق فأبطله ، ويجب مهر المثل لما ذكرناه فى شرط الخيار) .

الشرح قال الشافعى رضى الله عنه « اذا كان النكاح بألف على أن لأبيها ألفاً فالمهر فاسد » وجملة ذلك أنه اذا تزوج امرأة بألف على أن لأبيها أو لعمها ألفاً أخرى فالنكاح صحيح والمهر فاسد ولها مهر مثلها ؛ وانما صح النكاح لأنه لا تفتقر صحته الى صحة المهر ، وانما فسد المهر لأن قوله على أن لأبيها ألفاً ان أراد أن ذلك جميع الألفين صداقا لها فالصداق لا تستحقه غير الزوجة ، فاذا فسد الشرط سقط المهر وقد نقصت المرأة من صداقها جبراً لأجل الشرط واذا سقط الشرط وجب أن يرد الى المهر الجزء الذى نقصته لأجل الشرط ، وذلك مجهول ؛ والمجهول اذا أضيف الى معلوم صار الجميع مجهولا ، ولو أصدقها صداقاً مجهولا لم يصح ووجب لها مهر مثلها بالغاً ما بلغ .

وقال الشافعى فى القديم : اذا تزوجها على ألف على أن لأبيها ألفا ولأمها ألفا صح النكاح واستحقت الثلاثة آلاف ، وبه قال مالك . قال أبو على بن أبى هريرة فيجىء على هذا أن الألفين فى الأولة للزوجة وهذا مخالف لما نقله المزنى ؛ وذكره الشافعى فى الأم فى التى قبلها ؛ والأول أصح لأنه انما أصدقها ألفا لا غير ، وما شرطه وأمها لا يستحقانه ولا تستحقه الزوجة لما قدمناه فى التى قبلها .

اذا ثبت هذا فذكر المزنى بعد الأولة ؛ ولو نكح امرأة على ألف وعلى أن يعطى أباها ألفاً جائزاً ولها منعه وأخذها منه لأنها هبة لم تقبض أو

وكالة قال أصحابنا : أخطأ المزنى فى النقل ، لا فرق بين هذه والأولة ، ويكون المهر فاسداً ؛ وانما نقل المزنى جواب مسألة ثالثة : ذكرها الشافعى رضى الله عنه فى الأم ، وهو اذا تزوجها بألفين على أن تعطى أباها منهـا ألفا فيكون المهر جائزاً لأنها قد ملكت الألفين بالعقد وما شرطه عليها من دفعها لأبيها ألفاً لا يلزمها لأنه ان كان هبة منها فلا يلزم عليها قبل القبض ، أو على سبيل الوكالة منها لأبيها بالقبض ، وذلك لا يلزم عليها ؛ واذا لم يلزمها سقط ولا يؤثر ذلك فى المهر ، لأن المرأة لم ينقص من مهرها شىء لأجل هذا الشرط ولا الزوج زاد فى مهرها لكى تعطى أباها ، لأنه لا منفعة له فى ذلك .

قال الشيخ أبو حامد : وكذلك اذا أصدقها ألفين على أن يعطى الزوج منها ألفاً لأبيها لم يؤثر ذلك ؛ لأن ذلك هبة منها أو توكيـل فى قبضـها والتصرف لها ؛ لا حق للزوج فى ذلك . قال الشيخ أبو حامد : ومعنى هذا عندى أنه لم يرد به الشرط . وانما أراد به أنه تزوجها على ألفين على أن لها أن تعطى أباها ألفاً ويعطى هو أباها ألفاً فالحـكم ما ذكـرنا ، فأما اذا أخرج ذلك مخرج الشرط فينبغى أن يفسد المهر ، لأنه لم يملكها المهر ملكا تاما فيبطل ؛ وقد حكى الصيمرى هذا عن بعض أصحابنا . ثم قال الصيمرى: هو قياس التحقيق لو كان من عقود المعاوضات وما الغرض فيـه العتق . فأما ما هو خلاف ذلك فلا .

فـــرع اذا تزوج امرأة بألف على أن يطأها ليلا ونهاراً ، أو على أن ينفق عليها ويكسوها ويسافر بها على أن لا تخرج من بيته الا باذنه صح ذلك ولم يؤثر فى الصداق ، لأن ذلك من مقتضى العقد ؛ وان شرط على أن له أن يتزوج عليها أو يتسرى صح ولم يؤثر لأنه لا ينافى مقتضاه .

وان تزوجها بمائة على أن لا يتزوج أو لا يتسرى عليهـا ؛ أو على أن لا يسافر بها أو على أن لا يكلم أباها وأمها أو على أن لا يكسوها ولا ينفق عليها أو على أن لها أن تخرج من بيتها متى شاءت فالنكاح صحيح والشرط والمهر فاسدان ، وبه قال مالك وأبو حنيفة .

وقال أحمد : الشرط صحيح ومتى لم يف لها به ثبت لها الخيار في فسخ النكاح ، وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه ومعاوية وعمر ابن عبد العزيز وشريح وأبى الشعثاء رضى الله عنهم • دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » وهذا الشرط ليس فى كتاب الله ، ويجب لها مهر مثلها ؛ لأنها تركت لأجل الشرط جزءاً من المهر ، فاذا سقط الشرط وجب رد الجزء وهو مجهول ؛ واذا صار الصداق مجهولا وجب لها مهر مثلها •

وقال أبو على بن خيران : يجب لها أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل والمذهب الأول ، لأن المسمى قد سقط اعتباره ؛ وانما الاعتبار بمهر المثل ، وان تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجها فالمهر فاسداً ، ويجب لها مهر مثلها •

وقال أبو حنيفة : ان وفى لها بالشرط الأول كان لها الألف ، وان لم يف لها كان لها مهر مثلها • وقال أبو يوسف ومحمد : الشرطان جائزان • دليلنا : أنه دخل فى العقد على التخيير بين عوضين فكان العوض فاسداً كما لو قال : بعتك بألف نقداً وبألفين نسيئة •

فــرع اذا اشترطت المرأة على الزوج حال العقد أن لا يطأها أو على أن يطأها فى الليل دون النهار ، أو على أن لا يدخل عليها سنة بطل النكاح لأن ذلك شرط ينافى مقتضى العقد وان شرط الزوج ذلك عليها فى العقد لم يبطل النكاح لأن ذلك حق لا يجوز له تركه فلم يؤثر شرطه ولا يلزمه الوفاء بالشرط ؛ ولقوله صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » وليس هذا فى كتاب الله فكان باطلا •

فــرع اذا تزوج امرأة بمهر وشرط خيار المجلس أو خيار الثلاث فى عقد النكاح فسد النكاح ، لأن النكاح لا يقع الا لازماً ، فاذا شرط فيه الخيار نافى ذلك مقتضاه فأبطله • وان شرط الخيار فى الصداق فقد قال الشافعى رضى الله عنه فى المختصر : كان المهر فاسداً ؛ وظاهر هذا أن النكاح

صحيح . وقال فى الاملاء : ان المهر والنكاح باطلان . واختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال : هى على حالين ، فحيث قال : يبطلان أراد اذا شرط الخيار فى النكاح والمهر أو فى النكاح وحده ، وحيث قال : لا يبطل النكاح أراد اذا شرط الخيار فى المهر وحده ، فهل يصح النكاح ؟ فيه قولان :

(أحدهما) لا يصح لأنه أحد عوضى النكاح فبطل النكاح بشرط الخيار فيه كما لو شرطه فى البضع . (والثانى) يصح النكاح وهو الصحيح لأنه لو جعل الصداق خمراً أو خنزيراً لم يبطل النكاح، فلأن لا يفسد اذا شرط الخيار فى المهر أولى ، فاذا قلنا بهذا ففى المهر والخيار ثلاثة أوجه حكاها الشيخ أبو حامد : (أحدها) أن المهر والخيار صحيحان ؛ لأن المهر كالثمن فى البيع ، فلما ثبت جواز الخيار فى الثمن ثبت جوازه فى المهر . (والثانى) أن المهر صحيح والخيار باطل ، لأن المقصود هو الصداق والخيار تابع ، فثبت المقصود وبطل التابع (والثالث) أن المهر والخيار باطلان — وهو المنصوص فى الأم — لأن الخيار لما لم يثبت فى العوض وهو البضع لم يثبت فى المعوض ، واذا سقط الخيار فقد ترك لأجله جزء من المهر فيجب رده وذلك مجهول . واذا كان المهر مجهولا وجب مهر المثل . قال الشيخ أبو حامد : الوجهان الأولان لا يساويان استماعهما .

فـــرع ويثبت فى الصداق خيار الرد بالعيب الفاحش واليسير وما يعد عيباً فى مثله . وقال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف : يرد بالفاحش دون اليسير . دليلنا أن اطلاق العقد يقتضى سلامة المهر من العيب ، فاذا رد بالفاحش رد باليسير كالمبيع .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وتملك المرأة المسمى بالعقد ان كان صحيحاً ، ومهر المثل ان كان فاسداً ، لأنه عقد يملك المعوض فيه بالعقد فملك العوض فيه بالعقد كالبيع ، وان كانت المنكوحة صغيرة أو غير رشيدة سلم المهر الى من ينظر فى مالها ، وان كانت بالغة رشيدة وجب تسليمه اليها ، ومن أصحابنا من شرح

فى البكر البالغة قولا آخر انه يجوز أن يدفع اليها أو الى أبيها وجدها ، لأنه يجوز اجبارها على النكاح فجاز للولى قبض صداقها بغير اذنها كالصغيرة ، فان قال الزوج : لا أسلم الصداق حتى تسلم نفسها ، فقالت المرأة : لا أسلم نفسى حتى أقبض الصداق ففيه قولان :

(أحدهما) لا يجبر واحد منهما بل يقال : من سلم منكما أجبرنا الآخر .

(والثانى) يؤمر الزوج بتسليم الصداق الى عدل وتؤمر المرأة بتسليم نفسها فاذا سلمت نفسها أمر العدل بدفع الصداق اليها كالقولين فيمن باع سلعة بثمن معين ، وقد بينا وجه القولين فى البيوع ، فان قلنا : بالقول الأول لم تجب لها النفقة فى حال امتناعها لأنها ممتنعة بغير حق ، وان قلنا بالقول الثانى وجبت لها النفقة لأنها ممتنعة بحق وان تبرعت وسلمت نفسها ووطئها الزوج أجبر على دفع الصداق وسقط حقها من الامتناع ، لأن بالوطء استقر لها جميع البدل فسقط حق المنع كالبائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن) .

الشرح الأحكام : تملك المرأة جميع المهر المسمى لها بنفس العقد ان كان ما سماه صحيحاً ، وان كان باطلا ملكت مهر المثل ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد رضى الله عنه وقال مالك رضى الله عنه : تملك نصف المسمى بالعقد والنصف الباقى آمانة فى يدها للزوج فان دخل بها استقر ملكها على الجميع .

دليلنا قوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » فلولا أنهن ملكنه لما أمر بتسليمه اليهن ؛ ولأنه عوض عن مقابلة معوض فملك فى الوقت التى تملك به المعوض كالأثمان فى البيع ، وان كانت المنكوحة صغيرة أو كبيرة مجنونة أو سفيهة فللأب والجد أن يقبض صداقها لأن له ولاية على مالها ، وان كانت بالغة عاقلة رشيدة سلم المهر اليها أو الى وكيلها ، وليس لوليها قبضة بغير اذنها . ومن أصحابنا من قال : اذا قلنا : ان الذى بيده عقدة النكاح هو الأب والجد جاز له أن يقبض المهر بغير اذنها لأنه اذا جاز له العفو عنه فلأن يجوز له قبضه أولى ؛ والأول أصح لأنه انما يجوز له العفو على هذا القول عن مهر الصغيرة أو المجنونة فأما الكبيرة العاقلة فليس له العفو عن مهرها بلا خلاف ، هذا مذهبنا . وقال أبو حنيفة : ان كانت

المنكوحة ثيباً لم يكن له قبض صداقها بغير اذنها ، وان كانت بكراً فله قبض صداقها بغير اذنها الا أن تنهاه عن قبضه • دليلنا أنها بالغة رشيدة فلم يكن له قبض صداقها بغير اذنها كالبنت •

فـــرع اذا كان الصداق حالاً فطالبته الزوجة بتسليمه فقـــال الزوج : لا ، وطلب امهاله الى أن يجمعه • وطالب بتسليم الزوجة اليه لم تجبر الزوجة على تسليم نفسها اليه الى أن يجمع صداقها ويسلمه اليهـــا لأن المهر فى مقابلة البضع وعوض عنه ، فاذا امتنع الزوج من تسليم العوض لم تجبر المرأة على تسليم المعوض كما لا يجبر البائع على تسليم المبيع اذا امتنع المشترى من تسليم الثمن ، وان قال الزوج : لا أسلم الصداق حتى تسلم نفسها • وقالت الزوجة لا أسلم نفسى حتى يسلم الى الصداق فقد ذكر المصنف فيمن اشترى سلعة بثمن فى ذمته ، فقال البائع لا أسلم السلعة حتى أقبض الثمن ، وقال المشترى لا أسلم الثمن حتى أقبض السلعة ثلاثة أقوال مشهورة أتى عليهما الامام تقى الدين السبكى فى شرح المهذب فى شروعه فى تكملة المجموع •

(أحدها) لا يجبر واحد منهما على التسليم ، بل أيهما تطوع بالتسليم أجبر الآخر •

(والثانى) أنهما يجبران معاً ، فيجبر البائع على تسليم السلعة الى عدل ، ويجبر المشترى على تسليم الثمن الى عدل ، ثم يسلم السلعة الى المشترى والثمن الى البائع وبأيهما بدأ جاز •

(والثالث) أن البائع يجبر على تسليم السلعة الى المشترى ثم يجـبر المشترى على تسليم الثمن الى البائع • وأما الصـداق فلا يجىء فيـه الا القولان الأولان: (أحدهما) لا يجبر واحد منهما على التسليم بل يقال لهما : أيكما تطوع بالتسليم أجبر الآخر على التسليم • (والثانى) يجبر الزوج على تسليم الصداق الى عدل ، فاذا حصل الصـداق فى يد عـدل أجبرت الزوجة على تسليم نفسها الى الزوج ، ولا يجىء فى هذا القول أن تسـلم

المرأة نفسها الى عدل كما قلنا فى البائع ، لأن معنى قولنا : تسلم نفسها نعنى به يطؤها الزوج ، وهذا لا يحصل بتسليمها نفسها الى العدل ؛ ويسقط ههنا القول الثالث فى البيع وهو قولنا : يجبر البائع على تسليم السلعة أولا الى المشترى لأنا اذا أجبرنا البائع على هذا التسليم تسلم السلعة وأخذ الثمن من المشترى ان كان حاضراً ، وان كان غائباً حجرنا على المشترى فى السلعة فى جميع أمواله الى أن يسلم الثمن ، والزوجة ههنا بمعنى البائع ؛ فلو أجبرناها على تسليم نفسها وهو تمكينها الزوج من وطئها ربما أتلف ماله بعد وطئها أو أفلس ؛ وقد أتلف بضعها لأنه لا يتأتى فيه ما ذكرناه فى السلعة . هذا نقل أصحابنا البغداديين .

وقال المسعودى : بلى فى الصداق ثلاثة أقوال أيضاً (أحدها) لا يجبران ، (والثانى) يجبران بأن يوضع الصداق على يد عدل ، وتجبر المرأة على التمكين . (والثالث) يجبر الزوج ، والأول هو المشهور ؛ فاذا قلنا : لا يجبران لم يجب لها نفقة فى حال امتناعها ، لأن الزوج لا يختص بالامتناع . وان قلنا : يجبر الزوج أولا فلها النفقة فى حال امتناعها قبل تسليم الزوج المهر ، لأن المنع من جهته ؛ وان تبرعت المرأة وسلمت نفسها اليه ووطئها الزوج لم يكن لها أن تمتنع بعد ذلك حتى تقبض صداقها .

دليلنا أن التسليم الأول تسليم استقر به المسمى برضاها فلم يكن لها الامتناع بعد ذلك ، كما لو سلم البائع سلعة قبل قبض الثمن ثم أراد أخذها .

فــرع وان أكرهها الزوج فوطئها فهل لها أن تمتنع بعد ذلك الى أن تقبض المهر ؟ فيه وجهان حكاهما فى الابانة : (أحدهما) لها أن تمتنع كما لو قبض المشترى العين المبيعة وأكره البائع على ذلك قبل قبض الثمن (والثانى) ليس لها أن تمتنع لأن المهر قد تقرر بذلك والبائع اذا استرد المبيع ارتفع التقرير ، وان كان الصداق مؤجلا فطلب الزوج تسليمه اليه قبل حلول الأجل لم يكن لها أن تمتنع ؛ فان امتنعت أجبرت لأنها رضيت بتأخير حقها الى الأجل فلم يكن لها الامتناع من التسليم كما لو باع سلعة

بثمن مؤجل فليس له الامتناع من تسليمها قبل حلول الأجل ، فان تأخر تسليمها لنفسها حتى حل الأجل فهل لها الامتناع من تسليمها الى أن تقبض الصداق ؟ فيه وجهان .

قال الشيخ أبو حامد : ليس لها أن تمتنع لأن التسليم مستحق عليها قبل المحل فلم يسقط ما وجب عليها بحلول دينها . وقال القاضى أبو الطيب : لها أن تمتنع ، وقد ذكر المزنى فى المنثور أنه اذا باع سلعة بثمن مؤجل فلم يقبض السلعة حتى حل الأجل فان للبائع الامتناع من تسليم السلعة حتى يقبض الثمن ، ووجهه أن لها المطالبة بالمهر فكان لها الامتناع كما لو كان حالا ، وان كان بعض الصداق مؤجلا وبعضه حالا فلها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض المؤجل كما لو كان جميعه مؤجلا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **فان كان الصداق عينا لم تملك التصرف فيه قبل القبض كالمبيع ، وان كان دينا فعلى القولين فى الثمن ، وان كان عيناً فهلكت قبل القبض هلك من ضمان الزوج كما يهلك المبيع قبل القبض من ضمان البائع ؛ وهل ترجع الى مهر المثل ، او الى بدل العين ؟ فيه قولان . قال فى القديم : ترجع الى بدل العين لأنه عين يجب تسليمها لا يسقط الحق بتلفها فوجب الرجوع الى بدلها كالمغصوب ، فعلى هذا ان كان مما له مثل وجب مثله وان لم يكن له مثل وجبت قيمته اكثر ما كانت من حين العقد الى ان تلف كالمغصوب، ومن اصحابنا من قال : تحسب قيمته يوم التلف ، لأنه وقت الفوات والصحيح هو الأول ، لأن هذا يبطل بالمغصوب .**

وقال فى الجديد : ترجع الى مهر المثل لانه عوض معين تلف قبل القبض وتعذر الرجوع الى المعوض ، فوجب الرجوع الى بدل المعوض كما لو اشترى ثوباً بعبد فقبض الثوب ولم يسلم العبد وتلف عنده ، فانه يجب قيمة الثوب، وان قبضت الصداق ووجدت به عيباً فردته او خرج مستحقا رجعت فى قوله القديم الى بدله ، وفى قوله الجديد الى مهر المثل ، وان كان الصداق تعليم سورة من القرآن فتعلمت من غيره أو لم تتعلم لسوء حفظها فهو كالعين اذا تلفت فترجع فى قوله القديم الى اجرة المثل ، وفى قوله الجديد الى مهر المثل) .

الشرح الأحكام : اذا كان الصداق عيناً فأرادت الزوجة أن تتصرف فيها بالبيع والهبة وما أشبههما قبل القبض لم يصح ، وقال بعض الناس : يصح هكذا أفاده العمراني •

دليلنا أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع ما لم يقبض » وهذا لم يقبض ، وان كان الصداق دينا فى الذمة فهل يصح لها بيعه قبل قبضه ؟ فيه قولان كالثمن فى الذمة • هذا نقل أصحابنا البغداديين •

وقال المسعودى : اذا أراد بيع الصداق قبل أن تقبضه فهل يصح بيعها له ؟ فيه قولان — ان قلنا : انه مضمون فى يد الزوج ضمان العقد لم يصح ، وان قلنا ضمان اليد صح وأراد بذلك اذا كان الصداق عيناً •

فــرع اذا أصدق الرجل امرأته عيناً معينة اما حيواناً أو ثوبا أو سيارة فانها تكون مضمونة على الزوج ما لم تقبضها الزوجة ، لأنها مضمونة عليه بعقد معاوضة فكانت مضمونة كالمبيع ، فان قبضتها الزوجة سقط الضمان عنه وصار ضمانها على الزوجة • فان هلكت العين فى يد الزوج قبل أن تقبضها الزوجة سقط حقها من العين لأنها قد تلفت ولا يبطل النكاح ، لأن النكاح ينعقد بغير مهر فلا يبطل بتلف الصداق ؛ ويجب على الزوج ضمان الصداق للزوجة لأنا قد تبينا أنه مضمون عليه الى أن تقبضه الزوجة ؛ وفيما يضمنه قولان :

قال فى الجديد : ترجع عليه بمهر مثلها وهو اختيار المزنى وأبى اسحاق المروزى والقاضى أبى الطيب ؛ لأنه عوض معين تلف قبل القبض وتعذر الرجوع الى المعوض فوجب الرجوع الى بدل المعوض لا الى بدل العوض كما لو اشترى فرسا بثوب وقبض الفرس وتلف الفرس والثوب عنده ؛ فانه يجب عليه قيمة الفرس لا قيمة الثوب ؛ فقولنا : عوض معين احتراز من العوض فى الذمة ، وقلنا : تعذر الرجوع الى المعوض لأن الشرع قد منع الزوجة من الرجوع الى بضعها بتلف الصداق فرجعت الى بدله • وفيه احتراز من البيع اذا تلف قبل القبض والثمن باق •

وقال فى القديم : ترجع عليه ببدل العين التالفة « وهو قول أبى حنيفة وأحمد رضى الله عنهما واختيار الشيخ أبى حامد وابن الصباغ لأن كل عين يجب تسليمها فلا يسقط ضمانها بتلفها ، فاذا تلفت ضمنت ببدلها كالعين المغصوبة • فقولنا : عين يجب تسليمها احتراز مما لا يجب تسليمه كالعين المبيعة والثمن قبل البيع • وقولنا : لا يسقط ضمانها بتلفها احتراز من العين المبيعة والثمن اذا تلفا قبل القبض ، فاذا قلنا بقوله الجديد فان تلفت العين بآفة سماوية أو بفعل الزوج وجب لها مهر مثلها سواء سلمت نفسها الى الزوج وطالبته بها فمنعها أو لم تطالبه بها ولم يمنعها • وان أتلفتها الزوجة كان قبضاً لها ، وان أتلفها أجنبى فظاهر قول الشافعى رضى الله عنه أنها بالخيار بين أن ترجع على الزوج بمهر المثل ويرجع الزوج على الأجنبى ببدل الصداق الذى أتلف •

فـــرع وان نقص الصداق فى يد الزوج بآفة سماوية أو بفعل الزوج وجب لها مهر مثلها سواء سلمت نفسها الى الزوج وطالبته بها فمنعها أو لم تطالبه بها ولم يمنعها ، وان أتلفتها الزوجة كان قبضاً لها ، وان أتلفها أجنبى فظاهر قول الشافعى رضى الله عنه أنها بالخيار بين أن ترجع على الزوج بمهر المثل ويرجع الزوج على الأجنبى ببدل الصداق الذى أتلف وبين أن ترجع الزوجة على الأجنبى ببدل ما أتلف • وان نقص الصداق فى يد الزوج بآفة سماوية أو بفعل الزوج فهى بالخيار بين أن تأخذ الصداق ناقصاً ولا شىء لها وبين أن ترجع على الزوج بمهر مثلها ، وان نقص بفعل أجنبى فهى بالخيار بين أن ترجع على الزوج بمهر مثلها ويأخذ الزوج من الأجنبى الأرش ، وبين أن تأخذ الصداق والأرش من الأجنبى وان نقص الصداق بفعل الزوجة أخذته ناقصاً ولا شىء لها • وان قلنا بقوله القديم فحكمه فى يد الزوج حكم المغصوب الا أنه لا يأثم اذا لم يمنعها من أخذه فاذا تلف فى يد الزوج بآفة سماوية أو بفعل الزوج رجعت عليه بمثله ان كان له مثل ، وبقيمته ان لم يكن له مثل ، ومتى تعتبر قيمته ؟ من أصحابنا من قال : فيه قولان ومنهم من قال : هما وجهان ، المنصوص أنه تعتبر قيمته أكثر ما كانت

من حين العقد الى حين التلف لأنه مضمون على الزوج في جميع هذه الأحوال فهو كالمغصوب • والثانى : يرجع عليه بقيمته يوم التلف ؛ والأول أصح •

فــــرع وان نقص في يد الزوج نظرت ــ فان كان بآفة سماوية ــ كانت بالخيار بين أن ترد الصداق لأجل النقص وترجع ببدله عليه ، وبين أن تأخذه ناقصاً وتأخذ منه أرش النقص لأنه كالغاصب •

فــــرع وان نقص بفعل الزوج ــ فان اختارت رده وأخذ بدله ــ كان لها ، وان اختارت أخذه ــ فان لم يكن للجناية أرش مقدر ــ أخذت الصداق وما نقص من قيمته ، وان كان لها أرش مقدر بأن كانت ابلا جبت أسنمتها أو عبداً قطعت يده رجعت عليه بأكثر الأمرين من نصف قيمة العين أو ما نقص من قيمتها بذلك ؛ لأنه اجتمع فيه ضمان اليد والأسنمة والجناية، فان نقص بفعل أجنبى فاختارت رده على الزوج وأخذ بدله منه كان لهـا ذلك لأجل النقص ورجع الزوج على الأجنبى بالأرش فان اختارت أخـذه أخذته ، فان كان الأرش غير مقدر ــ فان كان مثل أرش النقص أو أكثر من أرش النقص ــ رجعت به على من شاءت منهما • وان كان الأرش المقدر أقل من أرش النقص كانت بالخيار بين أن ترجع بأرش النقص على الزوج وبين أن ترجع على الأجنبى بالأرش المقدر وترجـع على الزوج بتمام أرش النقص •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ويستقر الصداق بالوطء في الفرج لقـوله عز وجـل : ((وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض)) وفسر الافضاء بالجماع ، وهل يستقر بالوطء فى الدبر ، فيه وجهان : (أحدهما) يستقر لأنه موضـع يجب بالايلاج فيه الحد ، فأشبه الفرج • (والثانى) لا يستقر لأن المهر فى مقـابلة ما يملك بالعقد ، والوطء فى الدبر غير مملوك فلم يستقر به المهر ويسـتقر بالموت قبل الدخول ، وقال أبو سعيد الاصطخرى : ان كانت أمة لم يستقر بموتها لأنها كالسلعة تباع وتبتاع ، والسلعة المبيعة اذا تلفت قبـل التسـليم سقط الثمن • فكذلك اذا ماتت الأمة وجب ان يسـقط المهر ، والمذهب انه

يستقر ، لأن النكاح الى الموت ، فاذا ماتت انتهى النكاح فاستقر البـــدل كالاجارة اذا انقضت مدتها .

واختلف قوله فى الخلوة فقال فى القديم : تقرر المهر ، لأنه عقد على المنفعة فكان التمكين فيه كالاستيفاء فى تقرير البدل كالاجارة وقال فى الجـــديد : لا تقرر لأنه خلوة فلا تقرر للمهر كالخلوة فى غير النكاح ») .

الشرح الأحكام : يستقر المهر المسمى للزوجة بالوطء فى الفرج لقوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » الآية فلما أثبت له الرجوع بنصف الصداق بالطـلاق قبل المسيس دل على أنه لا يرجع عليها بشىء منه بعد المسيس . وقال فى آية أخرى « وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض » ففسر الافضـــاء بالجماع .

وان وطئها فى دبرها فهل يستقر به المسمى ؟ فيه وجهان : من أصحابنا من قال : لا يستقر لها لأن المهر فى مقابلة ما يملك بالعقد ، والوطء فى الدبر غير مملوك فى العقد فلم يستقر به المهر . والثانى ــ وهو المذهب ــ أنه يستقر به المسمى ، وبه قطع صاحب المهذب ، ووجهــه أن الوطء فى الدبر لا يختلف عن المجامعة فيما يتضمن تكميلا كالاحصان والتحليل ، أو يوجب تخفيفا مثل الخروج عن موجب العنة والايلاء .

ووجه ذلك أنه يتضمن تغليظا فى الحاقه بالوطء كما نقــول فى موجب الغسل دون الانزال وافساد العبادات ، والحكم بتقرير المهر اثبات تغليظ على الرجل حتى لو أنه جامع امرأة فى دبرها بالشبهة وجب المهر لأنه موضع يجب بالايلاج فيه الحد فاستقر به المهر كالفرج .

قال أصحابنا : وجميع الأحــكام التى تتعلق بالوطء فى الدبر أربعــة أحكام : الاحلال للزوج الأول ، والاحصان ، وايفاء المولى ، والخروج من العنة ، وان وطىء أجنبية فى دبرها وجب لها مهر المثل ، وان حلف أن لا يطأ امرأة فوطئها فى دبرها حنث فى يمينه ، قال الصيمرى : فان آلى من امرأته أكثر من أربعة أشهر فوطئها فى دبرها لم يسقط بذلك حقها ، وينبغى أن

يحنث في يمينه ، وان أتت امرأته بولد يلحقه بالامكان ـ ولم يقر بوطئها ـ فهل يستقر عليه المهر المسمى ؟ فيه قولان : (أحدهما) يستقر ، لأن الحاق النسب به يقتضي وجود الوطء • (والثاني) لا يستقر عليه لأن الولد يلحق بالامكان ، والمهر لا يستقر الا بالوطء والأصل عدم الوطء •

فـــرع وان مات أحد الزوجين قبل الدخول استقر لها المهر ؛ وهو المذهب لأن النكاح الى الموت فاستقر به المهر كالاجارة اذا انقضت مدتها •

فـــرع وان خلا الزوج بها ولم يجامعها فهل حكم الخلوة حكم الوطء في تقرير المهر ووجوب العدة ؟ اختلف العلماء فيها ، فذهب الشافعي في الجديد الى أنه لا تأثير للخلوة في تقرير المهر ولا في وجوب العــدة • وبه قال ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم ، ومن التابعين الشــعبي وابن سيرين وطاوس ، ومن الفقهاء أبو ثور • وذهبت طائفة الى أن الخلوة كالوطء في تقــرير المهــر ووجوب العــدة ؛ وذهب اليــه ابن عمر وعلي ابن أبي طالب رضي الله عنهــم ، وبه قال الزهــري والأوزاعي والثــوري وأبو حنيفة وأصحابه •

وقال مالك : ان خلا بها خلوة تامة بأن يخلو بها في بيته دون بيت أبيها أو أمها رجح بها قول من يدعي الاصابة منهما عند اختلافهما بها ، ولا تكون الخلوة كالوطء في تقرير المهر ووجوب العدة • وقال الشافعي في القديم : للخلوة تأثير • وقال الخرقي من الحنابلة : اذا خلا بها بعد العقد فقــال : لم أطأها وصدقته لم يلتفت الى قولهما وكان حكمها حكم الدخول في جميع أمورهما الا في الرجوع الى زوج طلقها ثلاثاً أو في الزنا فانهما يجلدان ولا يرجمان • ا هـ

وقال ابن قدامة : اذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها العدة وان لم يطأ ، روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيــد وابن عمر ؛ وبه قال علي بن الحســين وعروة وعطاء والزهــري والأوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي ؛ وهو قديم قولي الشافعي ، وقال شريح والشعبي

وطاوس وابن سيرين والشافعى فى الجديد : لا يستقر الا بالوطء ، وحكى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس ؛ وروى نحو ذلك عن أحمد ، وروى عنه يعقوب بن بختان أنه قال : اذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة ، وذلك لقوله تعالى « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » وهذه قد طلقها قبل أن يمسها ، وقال تعالى : « وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض » ثم قال : ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم • روى الامام أحمد والأثرم باسنادهما عن زرارة بن أبى أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة • ورواه أيضاً عن الأحنف عن عمر وعلى وعن سعيد بن المسيب وعن زيد بن ثابت : عليها العدة ولها الصداق كاملا ، وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد فى عصرهم فكان اجماعاً • وما رووه عن ابن عباس لا يصح • قال أحمد : يرويه ليث وليس بالقوى ؛ وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث ، وحنظلة أقوى من ليث ، وحديث ابن مسعود منقطع • قاله ابن المنذر اهـ •

قلت : لما كان للشافعى رضى الله عنه قولاه القديم والجديد ، فان من أصحابنا من قال : مذهب الشافعى فى القديم فى الخلوة كقول مالك فى أنه يرجح بها قول من ادعى الاصابة لا غير ؛ الا أنه لا فرق عندنا على هذا بين أن يخلو بها فى بيته أو فى بيت أبيها أو أمها •

ومنهم من قال : مذهب الشافعى فى الجديد كقول أبى حنيفة ــ وهو المنصوص فى القديم ــ فاذا قلنا بهذا فوجهه ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من كشف عن قناع امرأة فقد وجب عليه المهر » وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : « اذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب المهر ، ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم » ولأنه عقد على المنفعة فكان التمكين منها كالاستيفاء فى تقرير البدل كالاجارة •

واذا قلنا بقوله الجديد قال العمرانى وأكثر الأصحاب ؛ وهو الأصح : فوجهه قوله تعالى « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن

فريضة فنصف ما فرضتم » ولم يفرق بين أن يخلو بها أو لا يخلو بهـا ، ولأن الخلوة لو كانت كالاصـابة فى تقرير المهر ووجـوب العـدة لكانت كالاصابة فى وجوب مهر المثل فى الشبهة •

وأما الخبر فمحمول على أنه كنى عن الجماع بكشف النقاب ، وما روى عن أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه فقد روينا عن ابن عباس وابن مسعود خلاف ذلك ، فاذا قلنا بقوله الجديد فوطئها فيما دون الفرج فسـبق الماء الى فرجها وجبت عليها العدة وجهاً واحداً ؛ لأن رحمها قد صار مشـغولا بمائه ، وان أتت من ذلك بولد لحقه نسبه ، وهل يستقر بذلك صداقها أ فيه وجهان :

(أحدهما) يستقر ، لأن رحمها قد صار مشغولا بمائه فهو كما لو وطئها •

(والثانى) لا يستقر به المهر لأنه لم يوجد الجماع التام فهو كما لو لم يسبق الى فرجها ماؤه ؛ ولو استدخلت المرأة ماء غير ماء زوجها وظنته ماء زوجها لم يثبت له حكم من الأحكام لأن الشبهة تعتبر فى الرجل •

مسـألة فشا فى هذه الأزمان عادة خروج المعقود عليها مع زوجها للتنزه وغشيان الأسواق وركوب السيارة بدون أن يكون معهـما ثالث ، والسيارة تعتبر خلوة تامة وهى وسيلة من وسـائل التمكين ، وقد قضت محكمة الأحوال الشخصية بالاسكندرية باعتبار الخروج معهـا دخـولا وأسقطت دعواه فى نصف الصداق ؛ واستحقت بالحكم الصداق كاملا ؛ وقد فشا فى الناس تقليد الفرنجة بعد فشو الاختلاط فى الجامعات ودور التعليم فصاروا يستبيحون عقد الصداق بين الفتاة والفتى فتخرج معـه للتفـرج والتنزه بدعوى الخطبة فتحدث من جراء هذه الدوامى ما تئن منه العفـة وما تذهب به ريح الفضيلة ونسأل الله الهداية للمسلمين •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان وقعت فرقة بعد الدخول لم يسقط من الصداق شيء لأنه استقر فلم يسقط ، فان أصدقها سورة من القرآن وطلقها بعد الدخول وقبل أن يعلمها ففيه وجهان :

(أحدهما) يعلمها من وراء حجاب كما يستمع منها حديث رسـول الله صلى الله عليه وسلم .

(والثانى) لا يجوز أن يعلمها لأنه لا يؤمن الافتتان بها ويخالف الحديث فانه ليس له بدل ، فلو منعناه من سماعه منها أدى الى اضاعته ، وفى الصداق لا يؤدى الى ابطاله ، لأن فى قوله الجديد ترجع الى مهر المثل ، وفى قوله القديم ترجـــع الى أجـــرة التعليم ، وان وقعت الفـــرقة قبـل الدخـــول نظـــــرت ـ فان كانت بسبب مـــن جهـــة المـــرأة ، بأن أســـلمت أو ارتدت أو أرضعت مـــن ينفسـخ النكاح برضاعه ـ سقط مهرها لأنها اتلفت المعوض قبل التسليم ، فسقط البدل كالبائع اذا أتلف المبيع قبل التسليم ، وان كانت بسبب من جهتـــه نظـرت ـ فان كان بطــــلاق ـ ســــقط نصف المسمى لقوله تعالى : ((وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم)) وان كان باســـلامه أو بردته سقط نصفه ؛ لأنه فرقة انفرد الزوج بسببها قبل الدخول ، فتنصف بها المهر كالطلاق ، وان كان بسبب منهما نظرت ـ فان كان بخلع ـ سقط نصفه ، لأن المغلب فى الخلع جهة الزوج ، بدليل أنه يصح الخلع به دونها وهو اذا خالع مع أجنبى فصار كما لو انفرد به ، وان كان بردة منهما ففيه وجها :

(أحدهما) يسقط نصفه ، لأن حال الزوج فى النكاح أقوى فسقط نصفه كما لو ارتد وحده .

(والثانى) يسقط الجميع لأن المغلب فى المهر جهة المرأة ، لأن المهر لهـــا فسقط جميعه كما لو انفردت بالردة فان اشترت المرأة زوجها قبل الدخول ففيه وجهان ، أحدهما : يسقط النصف ، لأن البيع تم بالزوجة والسيد وهو قائم مقام الزوج ، فصار كالفرقة الواقعة بالخلع والثانى : يسقط جميع المهر لأن البيع تم بها دون الزوج فسقط جميع المهر كما لو أرضعت من ينفســخ النكاح برضاعه .

فصـــل وان قتلت المرأة نفسها فالمنصوص أنه لا يسقط مهـرها ، وقال فى الأمة : اذا قتلت نفسها أو قتلها مولاها أنه يسقط مهرها ، فنقـــل أبو العباس : جوابه فى كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين :

(أحدهما) يسقط المهر لأنها فرقة حصلت من جهتها قبل الدخول فسقط بها المهر ، كما لو ارتدت .

(والثانى) لا يسقط وهو اختيار المزنى وهو الصحيح ، لأنها فرقة حصلت بانقضاء الأجل وانتهاء النكاح فلا يسقط بها المهر كما لو ماتت . وقال أبو اسحاق : لا يسقط فى الحرة ويسقط فى الأمة على ما نص عليه ، لأن الحرة كالمسلمة نفسها بالعقد ، ولهذا يملك منعها من السفر ، والأمة لا تصح كالمسلمة نفسها بالعقد ولهذا لا يملك منعها من السفر مع المولى . وان قتلها الزوج استقر مهرها لأن اتلاف الزوج كالقبض كما أن اتلاف المشترى للمبيع فى يد البائع كالقبض فى تقرير الثمن) .

الشرح الأحكام : اذا تزوج رجل امرأة ودخل بها ثم افترقا لم ترجع الى الزوج بشىء من المهر سواء كانت الفرقة من جهة الزوج أو من جهة الزوجة أو من جهتهما أو من جهة أجنبى ، لأن المهر قد استقر بالدخول فلم تؤثر الفرقة . وهذا لا خلاف فيه ، وان أصدقها تعليم سورة من القرآن ودخل بها ثم طلقها قبل أن يعلمها ــ فان كان الصداق تحصيل التعليم ــ لم يتعذر ذلك بسبب الطلاق بل يستأجر لها امرأة أو محرماً لها ليعلمها ، وان كان الصداق على أن يعلمها بنفسه ففيه وجهان :

(أحدهما) أن التعليم لا يتعذر بذلك ، بل يعلمها من وراء حجاب كما يجوز أن تسمع أخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم من وراء حجاب ، وقد ثبت أن كثيراً من روايات الحديث وحافظاته يسمعهن الأجانب عنهن من وراء حجاب وقد كان أبو الشعثاء جابر بن زيد يسأل عائشة من وراء حجاب وكان يسألها عن أخص أحوال النبى صلى الله عليه وسلم حتى فى جماعه وكانت رضى الله عنها تخجل حتى ليحمر وجهها كما يقول عروة ابن أختها ؛ وهى تقول : سل يا ابناه . ومن هؤلاء الراويات مثل أمة الواحد بنت يامين والدة يحيى بن بشير وأمية بنت عبد الله وبهسة الفزارية وحميدة راوية أم سلمة وخيرة أم الحسن البصرى وزينب بنت معاوية زوج ابن مسعود وراويته والعالية بنت سويد وثقة العجلى وعمرة بنت قيس عن عائشة روى عنها جعفر بن كيسان فى صحيح ابن خزيمة ، وأم القلوص عن عائشة وعنها المتوكل بن الفضل فى الدارقطنى وهن لا يحصين .

(والثانى) أن تعليمه لها قد تعذر لأنه يخاف عليهما الافتنان ، ويخالف سماع الأخبار لأنا لو لم تجز ذلك لضاع ما عندها من الأخبار ، فاذا قلنا بهذا كان كما لو تلف الصداق قبل القبض فيرجع فى قوله الجديد الى مهر مثلها ، وفى قوله القديم الى أجرة التعليم ، وان وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول نظرت ؛ فان كانت بسبب من جهتها بأن أسلمت أو ارتدت أو أرضعته أو أرضعت زوجة له صغيرة أو وجد أحدهما بالآخر عيباً ففسخ النكاح سقط جميع المهر لأن البضع تلف قبل الدخول بسبب من جهتها ، فسقط ما يقابله كالمبيع اذا تلف قبل القبض ، وان كان بسبب من جهة الزوج بأن طلقها سقط عنه نصف المسمى ان كانت لم تقبضه ؛ ووجب عليها رد نصفه ان كانت قبضته لقوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » وهكذا ان أسلم أو ارتد فحكمه حكم الطلاق ، لأن الفرقة من جهته فهو كالطلاق وان كانت الفرقة بسبب منهما نظرت ــ فان كانت بخلع فحكمه حكم الطلاق لأن المغلب فيه جهة الزوج بدليل أنه يصح خلعه مع الأجنبى ، وان كان بردة منهما بأن ارتدا معاً فى حالة واحدة ففيه وجهان :

(أحدهما) حكمه حكم الطلاق لأن حال الزوج فى النكاح اذا خالع زوجته بعد الدخول بها ثم تزوجها ثانيا فى العدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها يتنصف المسمى . وقال أبو حنيفة : لا يتنصف بل يبقى حقها فى الجميع كما كان . دليلنا ظاهر الآية « فنصف ما فرضتم » ولأن الوطء الموجود فى النكاح الأول يقابله المهر الأول ، فلو قلنا : لا يتنصف المهر فى النكاح الثانى لصار ذلك الوطء مؤثراً أقوى فى تقرير المهرين ، والتسليم الواحد لا يقبل بدلين وعلى هذا الخلاف لو وطىء امرأة بالشبهة أو أعتق أم ولده ونكحها ثم طلقها ينصف المهر عندنا ، وعند أبى حنيفة لا ينصف ويجعل دوام شغل الرحم كالوطء فى تقرير المهر كله وتخالف هذه المسألة المخالعة حيث غلبنا جانب الزوج لأن الزوج يتصور منه أن ينفرد بالمخالعة عنها بأن تخالع مع أجنبى والمرأة لا يتصور منها الانفراد بالمخالعة عن الزوج فيترجح جانب الزوج ، وههنا فى المبايعة سواء رجحنا أحد الجانبين بالاستدعاء كما

في الحرة اذا قتلت نفسها أو قتلت وليها قبل الدخــول انه لا يسقط شيء من المهر •

واختلف أصحابنا فيهما فذهب أبو العباس بن سريج وبعض أصــحابنا الى أن فيهما قولين : (أحدهما) يسقط مهرها ، لأن النكاح انفسخ بسبب من جهتها ، فهو كما لو ارتدت • (والثانى) لا يسقط وهو الأصح لأنهــا فرقة حصلت بانقضاء أجلها فهو كما لو ماتت ، وذهب أبو اسحاق المروزى وبعض أصحابنا الى أنها على قولين على ظاهرهما ، ففى الأمة يسقط ، وفى الحرة لا يسقط ، لأن الحرة مسلمة لنفسها فى العقد ، ولهــذا لا يجــوز لها السفر بغير اذن الزوج ، والأمة غير مسلمة لنفسها ولهذا يجوز الســفر بها بغير اذن زوجها ، لأن الزوج للحرة يغنم ميراثها فجاز أن يغرم مهــرها ؛ وزوج الأمة لا يغنم ميراثها فلم يغرم مهرها ، فاذا قلنا : يسقط المهر بذلك فان الحرة لا يسقط مهرها الا اذا قتلت نفسها قبل الدخول ، وان قتلهـــا وليها أو زوجها أو أجنبى لم يسقط مهرها •

وأما الأمة فان قتلت نفسها قبل الدخول سقط مهرها ، وان قتلها سيدها سقط مهرها لأن المهر له ، وان قتلها زوجها أو أجنبى قبل الدخول لم يسقط المهر ، خلافا لأبى سعيد الاصطخرى الذى قال : اذا قتلها أجنبى قبل الدخول يسقط مهرها لأنها كالسلعة المبيعة اذا أتلفها أجنبى قبل القبض انفسخ البيع وسقط الثمن ، والمذهب الأول ؛ لأنها انما تكون كالسلعة اذا بيعت أما فى النكاح فهى كالحرة كما قررنا فى غير موضع •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل **ومتى ثبت الرجوع فى النصف لم يخل اما أن يكون الصداق تالفاً أو باقياً ، فان كان تالفاً ــ فان كان مما له مثل ــ رجع بنصف مثــله ، وان لم يكن له مثل رجع بقيمة نصفه أقــل ما كانت من يوم العقــد الى يوم القبض ، لأنه ان كانت قيمتــه يوم العقد أقل ثم زادت ، كانت الزيادة فى ملكها فلم يرجع بنصفها وان كانت قيمته يوم العقد أكثر ثم نقص ، كان النقصان مضموناً عليه ، فلم يرجع بما هو مضمون عليه ، وان كان باقياً لم يخل ــ اما**

أن يكون باقياً على حالته أو زائداً أو ناقصاً أو زائداً من وجه ناقصاً من وجه ـ فان كان على حالته رجع فى نصفه ، ومتى يملك ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى اسحاق : أنه لا يملك الا باختيار التملك ، لأن الانسان لا يملك شيئاً بغير اختياره الا الميراث ، فعلى هذا ان حدثت منه زيادة قبل الاختيار كانت لها .

(والثانى) وهو المنصوص أنه يملك بنفس الفرقة لقوله عز وجل : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » فعلق استحقاق النصف بالطلاق ، فعلى هذا ان حدثت منه زيادة كانت بينهما ، وان طلقها والصداق زائد نظرت فان كانت زيادة متميزة كالثمرة والنتاج واللبن رجع بنصف الأصل ، وكانت الزيادة لها لأنها زيادة متميزة حدثت فى ملكها ، فلم تتبع الأصل فى الرد ، كما قلنا فى الرد بالعيب فى البيع ، وان كانت الزيادة غير متميزة كالسمن وتعليم الصنعة فالمرأة بالخيار بين أن تدفع النصف بزيادته وبين أن تدفع قيمة النصف ، فان دفعت النصف أجبر الزوج على أخذه لأنه نصف المفروض مع زيادة لا تتميز ، وان دفعت قيمة النصف أجبر على أخذها لأن حقه فى نصف المفروض والزائد غير المفروض فوجب أخذ البدل ، وان كانت المرأة مفلسة ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى اسحاق : أنه يجوز للزوج أن يرجع بنصف العين مع الزيادة ، لأنه لا يصل الى حقه من البدل ، فرجع بالعين مع الزيادة كما يرجع البائع فى المبيع مع الزيادة عند افلاس المشترى .

(والثانى) وهو قول أكثر أصحابنا أنه لا يرجع لأنه ليس من جهة المرأة تفريط فلا يؤخذ منها ما زاد فى ملكها بغير رضاها ، ويخالف اذا أفلس المشترى فان المشترى فرط فى حبس الثمن الى أن أفلس فرجع البائع فى العين مع الزيادة . فان كان الصداق نخلا وعليها طلع غير مؤبر فبذلت المرأة نصفها مع الطلع ، ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجبر الزوج على أخذها لأنها هبة فلا يجبر على قبولها .

(والثانى) يجبر وهو المنصوص لأنه نماء غير متميز فأجبر على أخذها كالسمن وان بذلت نصف النخل دون الثمرة لم يجبر الزوج على أخذها . وقال المزنى : يلزمه أن يرجع فيه وعليه ترك الثمرة الى أوان الجذاذ كما يلزم المشترى ترك الثمرة الى أوان الجذاذ ، وهذا خطأ ، لأنه قد صار حقه فى القيمة فلا يجبر على أخذ العين ، ولأن عليه ضرراً فى ترك الثمرة على نخله فلم يجبر ، ويخالف المشترى فانه دخل فى العقد عن تراض فاقرا على

ما تراضيا عليه ، فان طلب الزوج الرجوع بنصف النخل وترك الثمرة الى أوان الجذاذ ففيه وجهان :

(أحدهما) لا تجبر المرأة لأنه صار حقه فى القيمة .

(والثانى) تجبر عليه لأن الضرر زال عنها ورضى الزوج بما يدخل عليه من الضرر وان طلقها والصداق ناقص بأن كان عبداً فعمى أو مرض ؛ فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصفه ناقصا وبين أن يأخذ قيمة النصف ، فان رجع فى النصف أجبرت المرأة على دفعه لأنه رضى بأخذ حقه ناقصاً ، وان طلب القيمة أجبرت على الدفع ، لأن الناقص دون حقه . وان طلقها والصداق زائد من وجه ناقص من وجه بأن كان عبداً فتعلم صنعة ومرض ، فان تراضيا على أخذ نصفه جاز لأن الحق لهما ، وان امتنع الزوج من أخذه لم يجبر عليه لنقصانه . وان امتنعت المرأة من دفعه لم تجبر عليه لزيادته ، وان كان الصداق جارية فحبلت فهى كالعبد اذا تعلم صنعة ومرض ، لأن الحمل زيادة من وجه ونقصان من وجه أخرى لأنه يخاف منه عليها فكان حكمه حكم العبد .

وان كان بهيمة فحملت ففيه وجهان : (أحدهما) أن المرأة بالخيار بين أن تسلم النصف مع الحمل ، وبين أن تدفع القيمة لأنه زيادة من غير نقص ، لأن الحمل لا يخاف منه على البهيمة . (والثانى) وهو ظاهر النص أنه كالجارية لأنه زيادة من وجه ونقصان من وجه ، فانه ينقص به اللحم فيما يؤكل ، ويمنع من الحمل عليه فيما يحمل فكان كالجارية .

وان باعته ثم رجع اليها ثم طلقها الزوج رجع بنصفه لأنه يمكن الرجوع الى عين ماله فلم يرجع الى القيمة ، وان وصت به أو وهبته ولم يقبض ثم طلقها رجع بنصفه ، لأنه باق على ملكها وتصرفها . وان كاتبته أو وهبته وأقبضته ثم طلقها رجع بقيمة النصف ، لأنه تعلق به حق لازم لغيرها ، فان كان عبداً فدبرته ثم طلقها فقد روى المزنى أنه يرجع ، فمن أصحابنا من قال : يرجع لأنه باق على ملكها ومنهم من قال : لا يرجع لأنه لا يملك نقض تصرفها ، ومنهم من قال : فيه قولان ، ان قلنا : أن التدبير وصية فله الرجوع ، وان قلنا : انه عتق بصفة رجع بنصف قيمته) .

الشرح الأحكام : اذا طلق الرجل امرأة قبل الدخول وقد قبضت الصداق فقد ذكرنا أن الزوج يرجع عليها بنصفه ، فان كان قد تلف بيدها فان كان له مثل رجع عليها بنصف مثله ؛ لأنه أقرب ، وان كان لا مثل له رجع عليها بنصف قيمته ، لأن ما لا مثل له يضمن بالقيمة ، فان اختلفت قيمته من

حين العقد الى حين قبضه رجع بنصف قيمته أقل ماكانت من حين العقد الى حين القبض ؛ لأن قيمته ان كانت حين العقد أقل ثم ازدادت ، فان الزيادة حدثت فى ملكها فلا يلزمها ضمانها،وان كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقصت فالنقص مضمون على الزوج لها فلا تضمنه الزوجة له ، وان كان الصداق باقياً فى يدها فلا يخلو من أربعة أحوال : اما أن يكون باقياً على حاله من حين القبض الى حين الطلاق ، أو يكون ناقصاً من جميع الوجوه عن حالته التى قبضته عليها أو يكون زائداً على حالته التى قبضته عليها من جميع الوجوه ، أو يكون زائداً من وجه ناقصاً من وجه فان كان باقيا على حالته رجع بنصفه لقوله تعالى « فنصف ما فرضتم » وان كان ناقصاً من جميع الوجوه بأن كانت جارية سمينة فهزلت أو مرضت أو ما أشبه ذلك فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف الصداق ناقصاً ولا شىء غير ذلك ، وبين أن يرجع عليها بنصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد الى حين القبض لأن الله تعالى قال : « فنصف مافرضتم » •

وان كان ناقصاً من جميع الوجوه بأن كانت بهيمة سمينة فهزلت أو مرضت فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف الصداق ناقصاً ولا شىء له غير ذلك ، وبين أن يرجع عليها بنصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد الى حين القبض ؛ لأن الله تعالى قال : « فنصف مافرضتم » واذا كان ناقصاً فليس هو المفروض • وان كان الصداق زائداً من جميع الوجوه فلا تخلو الزيادة اما أن تكون متميزة أو غير متميزة ، فان كانت متميزة بأن أصدقها بهيمة حائلا فحملت وولدت ثم طلقها ، أو شجرة لا ثمرة عليها فأثمرت وجدت ثم طلقها رجع عليها بنصف الصداق دون النماء لأنه نماء حدث فى ملكها وتميز فلم يكن له فيه حق كما قلنا فى المشترى اذا حدث فى ملكه نماء مميز ثم وجد بالمبيع عيبا فرده •

وان كانت الزيادة غير متميزة كالسمن وتعليم القرآن والعلم والصنعة ، فان اختارت الزوجة تسليم نصفه أجبر الزوج على أخذه لأنه يرجع أكمل ما دفع اليها وان لم يختر تسليم نصفه لم يجبر عليه ، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله •

وقال محمد بن الحسن : تجبر الزوجة على تسليم نصفه مع زيادته المتصلة ، دليلنا أن هذه زيادة حدثت فى ملكها فلم يلزمها تسليمها كما لو كانت الزيادة متميزة ، ويلزمها نصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد الى حين القبض ؛ فان كان على الزوجة ديون فأفلست وحجر عليها فهل للزوج أن يرجع فى نصف الصداق مع زيادته المتصلة به ؟ فيه وجهان : قال أبو اسحاق يرجع بنصف الصداق مع زيادته المتصلة به لأنا انما لا توجب الرجوع الى نصف الصداق مع زيادته اذا كانت غير مفلسة لأن ذمتها عامرة فيتوصل الزوج الى استيفاء حقه من القيمة ، واذا كانت مفلسة فذمتها خربة فلا يمكنه الوصول الى استيفاء حقه بالقيمة فليس له الرجوع الى نصفه .

وقال أكثر أصحابنا : لا يرجع الزوج الى نصف الصداق مع زيادته المتصلة ، لقوله تعالى : « فنصف مافرضتم » والزائد غير مفروض . ولم يفرق بين المفلسة وغير المفلسة . وان كان الصداق زائداً من وجه ناقصاً من وجه ؛ بأن كان عبداً فتعلم صنعة ومرض ـ فان اتفقا على أن يأخذ الزوج نصفه ـ جاز لأن الحق لهما وان طلب الزوج نصفه فامتنعت الزوجة من ذلك لم يجبر على ذلك لزيادته ، وان بذلت المرأة نصفه وامتنع الزوج من أخذه لم يجبر على ذلك لنقصانه ويرجع الى نصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد الى حين القبض ، وان طلقها قبل الدخول والصداق فى يدها ـ فان كان الصداق بحاله لم يزد ولم ينقص ـ كان لها النصف ، وان كان ناقصاً من جميع الوجوه بأن مرض فى يده أو عمى ، فالزوجة بالخيار بين أن تأخذ نصفه ناقصاً ولا شىء لها كالمبيع اذا نقص فى يد البائع ، وبين أن يفسخ الصداق لأجل نقصه ؛ فاذا فسخت الصداق لم ينفسخ النكاح والام يرجع ؟ فيه قولان كما لو تلف قبل القبض . قوله الجديد : يرجع الى نصف مهر المثل . وقوله القديم : يرجع الى بدل نصف الصداق .

وان كان الصداق زائداً نظرت ـ فان كانت زيادة متميزة كالولد واللبن والثمرة ـ كان لها نصف أصل الصداق وجميع الزيادة . وحكى المسعودى أن أبا حنيفة رحمه الله قال للزوج نصف الزيادة المنفصلة الحادثة فى يده . دليلنا أنها زيادة حدثت فى ملكها فلم يكن للزوج فيها حق كما لو حدثت فى

يدها ، وان كانت الزيادة غير متميزة كالسمن والصبغة فالمرأة بالخيار بين أن تأخذ نصف الصداق وتدفع الى الزوج نصفه مع زيادته فيجبر على قبوله ، وبين أن تأخذ جميع الصداق وتدفع للزوج نصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد الى حين القبض ، وان كان الصداق زائداً من وجه ناقصاً من وجه ــ بأن كانت جارية تعلمت صنعة ونسيت أخرى ــ فهى بالخيار بين أن تأخذ نصفه وتسلم الى الزوج نصفه ، فيجبر الزوج على ذلك ، لأن النقص فى يده مضمون عليه ، وبين أن تفسخ الصداق لأجل النقص ، فاذا فسخت رجعت عليه فى قوله الجديد بنصف مهر المثل وفى قوله القديم بنصف بدل الصداق .

فــــرع كل موضــع قلنا : يرجــع الى الزوج نصف الصــداق بالطلاق قبل الدخول . فمتى يملك الزوج ذلك النصف ؟ فيه وجهــان ، قال أبو اسحاق لا يملكه الا بالطلاق واختيار التملك ، وهو قول أبى حنيفــة رحمه الله لأن الملك من غير اختيار لا يقع الا بالارث ، وهذا ليس بارث .

(والثانى) وبه قال زفر ، وهو المنصوص أنه يملك بنفس الطــلاق ، وان لم يختر التملك لقوله : « وان طلقتموهن » ولم يفرق بين أن يختــار التملك أو لا يختار وما ذكره الأول أن الانسان لا يملك شيئاً غير الميراث الا باختيار التملك غير مسلم ، فان الانســان لو أخذ صــيداً لينظــر اليه لا ليتملكه لملكه بالأخذ من غير اختيار التملك ، وان زاد الصــداق بعــد الطلاق وقبل اختيــار التملك ، فان قلنا بقــول أبى اســحاق كانت الزيادة للزوجة وحدها ، وان قلنا بالمنصوص كانت الزيادة بينهما ، وان نقص فى يدها بعد الطلاق وقبل الاختيار ، فان قلنا بقول أبى اسحاق لم يلزمها ضمان النقص ، وان قلنا بالمنصوص لزمها ضمان النقص .

اذا ثبت هذا فان الشافعى رضى الله عنه قال : وهذا كله ما لم يقض القاضى بنصفه فتكون هى حينئذ ضامنة لما أصابه فى يدها ، فقال الصيمرى: هل يشترط قضاء القاضى فى تملك الزوج نصف الصداق ؟ فيه وجهان : (ظاهر) كلام الشافعى أن ذلك شرط . (والثانى) وهو الأصح أن ذلك

ليس بشرط ، وسائر أصحابنا قالوا : لا خلاف فى أن قضـاء القاضى ليس بشرط لأن الرجوع بنصف الصداق ثبت له بنص الكتاب والاجماع ، فلم يشترط قضاء القاضى فيـه ، فعلى هـذا اختلف أصـحابنا فى تأويل كلام الشافعى ، فمنهـم من قال : أراد اذا اختلفـا فى وقت ملك الزوج بأن قال الزوج ملكته من شهرين ثم نقص بعـدما ملكته فعليك ضـمان النقص • وقالت : بل ملكته من شهر ونقص قبل أن أملكه فلا يلزمنى ضمان النقص فانهما يترافعان الى القاضى ، فاذا قضى له القاضى بملـكه من وقت كانت ضامنة لما حدث بعد من النقص ، وقال أبو اسحاق وأكثر أصحابنا : عطف الشافعى رحمه الله بهذا الكلام عليه اذا طلقها قبل الدخول وقبل نقص فى يدها فى جميع الوجوه فان الزوج بالخيار بين أن يرجع فى نصفه ناقصاً ولا أرش له وبين أن يرجع بقيمة نصفه ، ومتى يملك نصفه ، على قـول أبى اسحاق يملكه بالطلاق واختيـار التملك ؛ وعلى المنصـوص يملـكه بالطلاق ولا يفتقر الى قضاء للقاضى : وانما عبر الشافعى رحمه الله عن وقت الملك بقضاء القاضى لأنه أوضح ما يعلم به عود نصف الصداق فمتى علم وقت عوده اليه ثم نقص بعد ذلك وجب عليها ضمان النقص لأنهـا قبضت الصداق بعقد المعاوضة ، وقد انفسخت المعاوضة فكان عليها ضمان ما نقص فى يدها ، كما لو اشترى سلعة فوجد بها عيباً ففسخ البيع ثم نقصت فى يده فانه يجب عليه ضمان النقص •

وقد نص الشافعى فى الأم أنه اذا طلقها قبل الدخول والصـداق فى يدها فمنعته اياه كان عليها ضمان ما يحدث فيه من النقص ؛ فمن أصحابنا من قال بظاهر هذا ، وأنها اذا لم تمنعه لا يلزمها ضمان ما نقص ؛ بل هـو أمانة فى يدها ، لأنه حصل فى يدها من غير تفريط ؛ ومنهم من قال : يجب عليها ضمان ما نقص فى يدها ، سواء منعته أو لم تمنعه وهو الأصح كما قلنا فيمن اشترى عيناً فوجد بها عيباً ففسخ البيع ثم نقصت فى يده فان عليـه ضمان النقص بكل حال •

وتأولوا كلام الشافعى رضى الله عنه فى الأم على أنه أراد ضمان الغصب، لأن ضمان الغصب يطرأ على ما هو مضمون بالقيمة كالعـارية اذا منعهـا

صاحبها . وقال أبو العباس بل عطف الشافعي رحمه الله بهذا اذا زاد الصداق في يد الزوجة من جميع الوجوه فقد قلنا ان الزيادة كلها لها ، فقال الشافعي رحمه الله : ما لم يقض القاضي بنصفه ، يعني ما لم يقض له قاض مالكي بنصفه مع زيادته ، لأن مالكا رحمه الله يقول : نصف الصداق باق على ملك الزوج الى أن يدخل بها ، فاذا قضى له مالكي بنصفه مع زيادته كان بينهما ولا ينقض حكمه لأنه موضع اجتهاد .

قال الشيخ أبو حامد : وهذا تأويل حسن الا أن الشافعي رحمه الله قال بعده : فتكون حينئذ ضامنة لما أصابه في يدها ، ولا يمكن حمله على مذهب مالك رحمه الله لأنه يقول : هو أمانة في يدها لا يلزمها ضمان النصف ولا زيادته .

مسألة اذا أصدقها نخلا لا ثمرة فيه فأثمرت في يدها ثم طلقها قبل الدخول ففيها ست مسائل :

(الأولى) اذا أراد الزوج أن يرجع في نصف النخل بنصف ثمرتها فامتنعت الزوجة من ذلك فانها لا تجبر على ذلك لأن الثمرة ان كانت غير مؤبرة فهي زيادة متصلة بالنخل وان كانت مؤبرة فهي كالزيادة المنفصلة ، وقد تبينا أن الجميع لها .

(الثانية) اذا بذلت نصف النخل مع نصف الثمرة فهل يجبر على قبوله ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يجبر على قبوله ، لأن هذه الزيارة ملك لها فلا يجبر على قولها كما لو وهبت له شيئاً فانه لا يجبر على قبوله . (والثاني) وهو المذهب - أنه يجبر لأنها زيادة متصلة بالصداق فأجبر الزوج على قبولها .

قال الشيخ أبو حامد : الوجهان انما هما في الثمرة المؤبرة ، فأما غير المؤبرة فيجبر الزوج على قبولها وجها واحداً . وذكر المصنف أن الوجهين في غير المؤبرة ، ولم يذكر المؤبرة ، فاذا قلنا : يجبر على القبول فانه يجبر

الا أن يطول النخل وتكون قحاما وهو الذى قل سعفه ودق أصله فلا يجبر الزوج على قبولها لما فيها من النقص بذلك •

(الثالثة) اذا قال لها الزوج : اقطعى الثمرة لأرجع فى نصف النخل بلا ثمرة فلا تجبر المرأة على ذلك ، لأن فى قطع الثمرة قبل أوان قطعها أضراراً بها ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « ليس لعرق ظالم حق » وهذه ليست بظالمة •

(الرابعة) أن تقول المرأة للزوج : اصبر عن الرجوع حتى تدرك الثمرة فتجد ثم ترجع فى نصف النخل ــ فلا يجبر الزوج على ذلك ، لأن حقه متعجل ، وقد تعجل بالقيمة فلا يجبر على التأخير ، ولأنه لا يأمن أن يتلف النخل فلا يمكنه الرجوع فيها ، فان صبر باختياره الى أن جدت الثمرة أو قطعت المرأة الثمرة قبل أوان جذاذها لم يكن للزوج الا نصف النخل الا أن يحدث بها نقص فلا يجبر على نصفها •

(الخامسة) أن يقول الزوج : أنا أصبر الي أن تدرك الثمرة فتجد ثم أرجع فى نصف النخل ، فان المرأة لا تجبر على ذلك بعد أن رجع اليه نصفها فيكون فى ضمانها فيلزمها الضرر بدخوله فى ضمانها ، ولأن النخل تزيد فاذا رجع فى نصفها بعد ذلك رجع فى نصفها ونصف زيادتها المتصلة ؛ ولأن النخل تزيد فاذا رجع فى نصفها بعد ذلك رجع فى نصفها وفى نصف زيادتها المتصلة الحادثة فى يدها ، ولأن حقه قد تعلق بالقيمة فلا ينتقل الى النخل الا برضا المرأة •

(السادسة) اذا قال الزوج : أنا أرجع فى نصف النخل فى الحال مشاعاً وأترك الثمرة لها الى أن تجد ففيه وجهان • قال أبو اسحاق : له ذلك وتجبر المرأة على ذلك لأنه لا ضرر على المرأة بذلك ، ومن أصحابنا من قال : لا تجبر المرأة على ذلك لأن حقه قد صار بالقيمة فلا يجبر على تسليم نصف النخل •

فــرع اذا أصدقها أرضاً فحرثتها ثم طلقها قبل الدخول ، فان

بذلت له نصفها أجبر على قبولها ؛ لأن الحرث زيادة من نقصان ، وان امتنعت من بذلها نصفها لم تجبر على ذلك وكان له نصف قيمتها لأنها قد زادت فى يدها وان زرعت أو غرستها وطلقها قبل الدخول والزرع والغرس فيهـا ، فان بذلت له نصف الأرض ونصف الزرع ونصف الغرس ، وكانت قيمـة الأرض قبـل الزرع والغرس كقيمتهـا بعد الزرع والغـرس قال الشـيخ أبو حامد : أجبر على قبول ذلك على المذهب كما قلنا فى النخل والثمرة وفى الأرض المحروثة .

وقال ابن الصباغ : لا يجبر لأن الثمرة لا ينقص بهـا النخـل ، والزرع تنقص به الأرض وتضعف ، ولأن الثمرة متولدة من النخل فهى تابعة لهـا والزرع والغرس ملك لها أودعته فى الأرض فلا يجبر على قبوله وان نقصت قيمة الأرض بالزرع والغرس لم يجبر على قبول نصفها ، فان طلقها وقـد استحصد الزرع ولم يحصده بعد فقالت : أنا أحصده وأسلم نصف الأرض فارغة أجبر على قبول ذلك الا أن يحـدث بالأرض نقص ، وان حصـدت الزرع ثم طلقها أو طلقها ثم حصدت الزرع كان له الرجوع فى نصف الأرض الا أن تكون قد نقصت بالزرع فلا يجبر على قبولها لأن المانع من الرجوع الزرع وقد زال .

مسـألة اذا أصدقها خشبة فصنعتها أبوابا فزادت قيمتها بذلك ثم طلقها قبل الدخول لم تجبر المرأة على تسليم نصفها لزيادة قيمتها بذلك ، وان بذلت له نصفها بزيادته لم يجبر الزوج على قبوله لأنها كانت تصلح وهى خشب لما لا تصلح له الآن ، وان أصدقها فضة أو ذهبا فصاغتها آنية فزادت قيمتها بذلك ثم طلقها قبل الدخول لم تجبر المرأة على تسليم نصفها لزيادته ، فان بذلت النصف بزيادته أجبر على القبول لأنه يصلح وهو مصوغ لجميع ما كان يصلح له قبل ذلك ، هكذا ذكر الطبرى فى العدة ، وعندى اذا قلنا : لا يجوز اتخاذ آنية الذهب والفضة أن المرأة تجبر على تسليم نصفها ، وان كانت قيمتها زائدة لأن صنعتها لا قيمة لها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل **وان كان الصداق عيناً فوهبته من الزوج ثم طلقها قبل الدخول ففيه قولان : (أحدهما) لا يرجع عليها ، وهو اختيار المزنى ، لأن النصف تعجل له بالهبة . (والثانى) يرجع وهو الصحيح ، لأنه عاد اليه بغير الطلاق فلم يسقط حقه من النصف بالطلاق ، كما لو وهبته لأجنبى ثم وهبه لأجنبى منه . وان كان ديناً فأبرأته منه ثم طلقها قبل الدخول - فان قلنا : انه لا يرجع فى الهبة - لم يرجع فى الابراء ، وان قلنا : يرجع فى الهبة ففى الابراء وجهان .**

(أحدهما) يرجع كما يرجع فى الهبة .

(والثانى) لا يرجع لأن الابراء اسقاط لا يفتقر الى القبول ، والهبة تمليك تفتقر الى القبول ، فان أصدقها عيناً فوهبتها منه ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع بالجميع ؟ فيه قولان ، لأن الرجوع بالجميع فى الردة كالرجوع بالنصف فى الطلاق ، وان اشترى سلعة بثمن وسلم الثمن ووهب البائع الثمن منه ثم وجد بالسلعة عيباً ففى ردها والرجوع بالثمن وجهان ، بناء على القولين ، فان وجد به عيباً وحدث به عنده عيب آخر فهل يرجع بالأرش ؟ فيه وجهان بناء على القولين . وان اشترى سلعة ووهبها من البائع ثم أفلس المشترى ، فللبائع أن يضرب مع الغرماء بالثمن قولاً واحداً لأن حقه فى الثمن ، ولم يرجع اليه الثمن) .

الشرح الأحكام : قال الشافعى رضى الله عنه : ولو وهبت له صداقها قبل القبض أو بعده ثم طلقها قبل أن يمسها ففيه قولان وجملة ذلك أنه اذا أصدقها عيناً ثم وهبتها من الزوج وأقبضته اياها ثم طلقها قبل الدخول ففيه قولان :

(أحدهما) لا يرجع عليها بشىء لأنه قد تعجل له ما كان يستحقه بالطلاق قبل محله فلا يستحقه عند محله كما لو تعجل دينه المؤجل قبل محله ثم جاء وقت محله .

(والثانى) : يرجع عليها بنصف مثله ان كان له مثل أو بنصف قيمته ان لم يكن له مثل وهو الأصح ، لأنه عاد اليه بعقد ، فلا يمنع ذلك رجوعه ببدل نصفه كما لو اشتراه منها أو وهبته الأجنبى منه . قال المحاملى وابن

الصباغ : وسواء قبضت الصداق أو لم تقبضه . وان كان الصداق دينا ــ فان عينه الزوج فى شىء وأقبضه أياها ثم وهبته منه ــ فهى كالأولة ، وان أبرأته منه ثم طلقها قبل الدخول ــ فان قلنا : لا يرجع عليها اذا كان عينا فوهبتها منه ــ فههنا أولى أن لا يرجع عليها ؛ وان قلنا : يرجع عليها فى العين فهل يرجع عليها فى الدين ؟ فيه قولان ، ومنهم من يقول : هما وجهان :

(أحدهما) يرجع عليها بنصفه لأنها قد ملكت الصداق بالعقد فهو كالعين .

(والثانى) لا يرجع عليها بشىء ، وهو الصحيح ، والفرق بينهما أن الصداق اذا كان عينا فقد ضمنته بالقبض ؛ وفى الدين لم تضمنه بالقبض فلم يرجع عليها بشىء ، ألا ترى أن الصداق لو نقص فى يده ثم طلقها قبل الدخول ــ فان قلنا : يرجع عليها اذا وهبت جميع الصداق ــ رجع عليها ههنا بالنصف أيضاً ، وان قلنا وهبته النصف لا يرجع عليها فى العين ففى الدين قولان ، والفرق بينهما أن هناك عاد اليه بعقد جديد بخلاف هذا ؛ وان قبضت نصف الصداق ثم وهبته النصف الباقى ثم طلقها قبل الدخول ــ فان قلنا : يرجع عليها اذا وهبت جميع الصداق ــ رجع عليها ههنا بالنصف أيضاً ، وان قلنا هناك : لا يرجع عليها بشىء فههنا قولان :

١ ــ قال فى الأم : لا يرجع عليها بشىء لأنه انما يرجع عليها ، وقد تعجل له ذلك النصف فلم يرجع عليها بشىء .

٢ ــ وقال فى الاملاء : يرجع عليها لأنها لو وهبته جميعه لم يرجع عليها بشىء فاذا وهبته نصفه كان ذلك فى حقها وحقه ؛ لأن حقهما شائع فى الجميع ؛ فاذا قلنا بهذا ففى كيفية رجوعه ثلاثة أقوال :

(أحدها) يرجع عليها بالنصف الباقى لأنه يستحق عليها النصف وقد وجده .

(والثانى) يرجع عليها بنصف النصف الباقى وقيمته نصف الموهوب ، لأن حقهما شائع فى الجميع فصار الموهوب كالتالف .

(والثالث) أنه بالخيار بين أن يرجع بالنصف الباقى وبين أن يرجع بنصف النصف الباقى ونصف قيمة الموهوب لأنه تبعض عليه حقه .

فــرع وان وهبته امرأته الصداق أو أبرأته منه ثم ارتدت قبل الدخول فحكم الرجوع عليها بجميع الصداق كالحكم فى رجوعه عليها بالنصف عند الطلاق لأنه يستحق عليها الرجوع بالجميع عند ردتها كما يستحق عليها الرجوع بالنصف عند الطلاق والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـل **اذا طلقت المرأة قبل الدخول ووجب لها نصف المهر جاز للذى بيده عقدة النكاح أن يعفو عن النصف ، لقوله عز وجل : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقد النكاح » وفيمن بيده عقدة النكاح قولان :**

قال فى القديم : هو الولى فيعفو عن النصف الذى لها ، لأن الله تعالى خاطب الأزواج فقال سبحانه وتعالى : « وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » ولو كان هو الزوج لقال : الا أن يعفون أو تعفو لأنه تقدم ذكر الأزواج وخاطبهم بخطاب الحاضر ، فلما عدل عن خطابهم دل على أن الذى بيده عقدة النكاح غير الزوج ، فوجب أن يكون هو الولى ، وقال فى الجديد : هو الزوج فيعفو عن النصف الذى وجب له بالطلاق ، فأما الولى فلا يملك العفو لأنه حق لها فلا يملك الولى العفو عنه كسائر ديونها ، وأما الآية فتحتمل أن يكون المراد به الأزواج ، فخاطبهم بخطاب الحاضر ، ثم خاطبهم بخطاب الغائب كما قال الله عز وجل : « حتى اذا كنتم فى الفلك وجرين بهم » فاذا قلنا : ان الذى بيده عقدة النكاح هو الولى لم يصح العفو منه الا بخمسة شروط (احدها) أن يكون أبا أو جداً لأنهما لا يتهمان فيما يريان من حظ الولد ومن سواهما متهم . (والثانى) أن تكون المنكوحة بكراً ، فأما الثيب فلا يجوز العفو عن مالها لأنه لا يملك الولى تزويجها . (والثالث) أن يكون العفو بعد الطلاق وأما قبله فلا يجوز لأنه لا حظ لها فى العفو قبل الطلاق ، لأن البضع معرض للتلف ، فاذا عفا ربما دخل بها فتلفت منفعة بضعها من غير بدل . (والرابع) أن يكون قبل الدخول ، فأما بعد

الدخول فقد أتلف بضعها فلم يجز اسقاط بدله . (والخامس) أن تكون صغيرة أو مجنونة ، فأما البالغة الرشيدة فلا يملك العفو عن مهرها لأنه لا ولاية عليها فى المال) .

الشرح اللغات . قوله : « وقد فرضتم لهن فريضة » جملة حالية من فاعل طلقتموهن أو من مفعوله ، ونفس الفرض من المبنى للفاعل أو للمفعول وان لم يفارق حالة التطليق لكن اتصاف المطلق بالفارضية فيما سبق مما لا ريب فى مقارنته لها ، وكذا الحال فى اتصاف المطلقة بكونها مفروضاً فيما سبق .

قوله « الا أن يعفون » استثناء مفرع من أعم الأحوال ، أى فلهن نصف المفروض معيناً فى كل حال الا حال عفوهن ، أى المطلقات المذكورات فانه يسقط ذلك حينئذ بعد وجوبه ، والصيغة تحتمل التذكير والتأنيث والفرق بالاعتبار ، فان الواو فى التذكير ضمير والنون علامة الرفع ، وفى التأنيث الواو لام الفعل والنون ضمير النسوة والفعل مبنى ، ولذلك لم تؤثر فيه « أن » هنا مع أنها ناصبة لا مخففة بدليل عطف المنصوب عليه من قوله تعالى : « أو يعفو الذى .. » الخ .

اما الأحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه : ولو خالعته على شيء مما عليه من المهر فما بقى فعليه نصفه . وجملة ذلك أنه اذا خالعها على شيء مما عليه من المهر فما بقى فعليه نصفه . وجملة ذلك أنه اذا خالعها على نصف مهر قبل الدخول نظرت فان كان الصداق عينا فخالعها على نصفها ـ فان قلنا : ان الزوج يملك نصف الصداق بالطلاق ـ لم يصح الخلع على نصف ما سماه فى الخلع ، لأن الخلع بمنزلة الطلاق الذى يوقعه ابتداء فلم يصح خلعها على النصف الذى يملك الزوج ، وهل يصح فى نصف ما سماه فى الخلع ؟ فيه قولان بناء على القولين فى تفريق الصفقة ، وما فسد من المسمى فى الخلع فهل يرجع الزوج عليها ببدله أو بمهر المثل ؟ فيه قولان كما قلنا فيه اذا تلف الصداق قبل القبض .

وان قلنا : ان الزوج لا يملك النصف الا بالطلاق واختيار التملك صح

الخلع على النصف المسمى فى الخلع ورجع عليها بالنصف • وهل يرجع عليها بجميع النصف الباقى فى يدها أو بنصفه أو بنصف قيمته ؟ على الأقوال الثلاثة التى مضت قبلها ، وان كان الصداق ألفاً فى الذمة فخالعها على خمسمائة منه قبل الدخول — قال ابن الصباغ : فان قلنا انه يملك نصف الصداق بالطلاق — فسدت التسمية فى الخلع فى نصف الخمسمائة ، ولا ينصرف ذلك الى نصيبها من الألف بعد الطلاق لأن وقت التسمية هى مالكة لجميعه ، فكان ما سمته من الجملة ، وهل تفسد التسمية فى نصف الباقى ؟ على القولين • وهل يرجع عليها ببدلها أو بمهر مثلها ؟ على القولين•

وان قلنا : انه لا يملك النصف الا بالطلاق واختيار التملك صح الخلع على ما سمى فيه ، ويسقط الباقى من ذمته باختيار التملك •

اذا ثبت هذا فقد قال الشافعى رضى الله عنه : وما بقى فعليه نصفه ، وظاهر هذا أن الخلع يصح بخمسمائة ويسقط عن ذمته من الخمسمائة الباقية ومائتان وخمسون واختلف أصحابنا فى تأويل هذا ، فقال أبو على ابن خيران : أراد الشافعى رحمه الله اذا تخالعا على خمسمائة من الألف وهما يعلمان أن الخلع لا يصح الا على مائتين وخمسين منها لأن نصفها يسقط عنه بالطلاق قبل الدخول • فاذا علمنا بذلك فقد رضيا أن يكون عوض الخلع مائتين وخمسين لا غير ، فاذا بقى على الزوج خمسمائة سقط عنه نصفها بالطلاق قبل الدخول • ومن أصحابنا من قال : أراد الشافعى رحمه الله اذا قالت اخلعنى بما يخصنى من خمسمائة فصرحا بذلك •

وقال أبو اسحاق : تأويلها أن العقد وقع على جميع الخمسمائة لأنها كانت ملكا للزوجة ، وأما ما يعود نصفها الى الزوج بعد الطلاق — فاذا تم الخلع — رجع الى الزوج نصفها فيكون هذا النصف كالتالف قبل القبض فيرجع الزوج الى بدل هذا النصف فى القول القديم وبدل الدراهم فيستحق عليها فى ذمتها بدل المائتين والخمسين التى كانت تستحقها بالطلاق ، وبقى عليها خمسمائة فيسقط عنه نصفها بالطلاق ، ويبقى لها عليه مائتان وخمسون فيتقاصا ، فيكون معنى قوله : فما بقى عليه نصفه ، يعنى الخمسمائة التى لم يقع بها الخلع فذكر ما بقى لها عليه ولم يذكر ماله عليها ولا ذكر المقاصة أيضاً •

قال الشيخ أبو حامد : وهذه طريقة صالحة . وقال القاضى أبو الطيب : ان الذى قاله الشافعى رحمه الله انما قاله على أن الزوج لا يملك بالطلاق ، وانما يملك بالطلاق والاختيار فقد صح الخلع بالخمسمائة ، ويرجع عليها بنصف الباقى وبقيمة ما خالعها به ، وانما لم يذكر قيمة ما خالعها به ، وقال الشيخ أبو حامد : لا يمكن حمل كلام الشافعى رحمه الله على هذا ، لأنه قال : فما بقى فعليه نصفه ، ولو أراد أنه لا يملك الا بالاختيار لقال : فعليه كل ما بقى الا أن يختار تملك نصفه .

قال أصحابنا : وان أرادت الخلاص خالعته على خمسمائة فى ذمتها ويسقط عنه خمسمائة من الألف ويبقى عليه لها خمسمائة فيتقاصان وتقول : اخلعنى على ما يسلم لى من الألف أو على أن لا يبقى بيننا علقة ولا تبعة .

مسألة قال الشافعى رضى الله عنه : قال الله تعالى : « الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » . وجملة ذلك أنه اذا طلق امرأته قبل الدخول جاز لها أن تعفو عن نصف المهر الذى وجب لها لقوله تعالى : « الا أن يعفون » ولا خلاف أن المراد به النساء ، وجاز للزوج أن يعفو عن النصف الذى له الرجوع فيه لقوله تعالى « وأن تعفوا أقرب للتقوى » ولا خلاف أن المراد به الأزواج اهـ .

وفى الذى بيده عقدة النكاح قولان : قال فى القديم : المراد به ولى المرأة وبه قال ابن عباس والحسن البصرى والزهرى وطاوس وربيعة ومالك وأحمد ، فيكون تقدير الآية على هذا « الا أن يعفون » يعنى الزوجات عن النصف الذى وجب لهن فيكون جميع الصداق للزوج أو يعفو الولى عن نصيب الزوجة ؛ فيكون الجميع للزوج . « وأن تعفوا أقرب للتقوى » ، يعنى الأزواج ، فيكون الجميع للزوجة ؛ لأن الله تعالى قال : « أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » وهذا ورد فيما بعد الطلاق ، والذى بيده عقدة النكاح عليها هو الولى دون الزوج ، ولأن الكناية ترجع الى أقرب مذكور قبله ، وأقرب مذكور قبل هذا هو نصف المرأة ؛ ولأن الله تعالى ذكر العفو فى الآية فى ثلاثة مواضع فاذا حمل على هذا الولى حصل لكل عفو فائدة ، واذا حمل على غيره جعل أحدهما مكرراً .

وقال فى الجديد : الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج ، وبه قال على ابن أبى طالب وجبير بن مطعم وابن المسيب وسعيد بن جبير ومجاهد وشريح وأهل الكوفة والثورى وأبو حنيفة وأصحابه ، فيكون تقدير الآية : « الا أن يعفون » يعنى الزوجات أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ، يعنى الزوج « وأن تعفوا أقرب للتقوى » ، يعنى أن عفو الأزواج أفضل من عفو الزوجات ، لقوله تعالى « أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » وقال العلامة صديق خان فى كتابه نيل المرام ومعنى : « أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » قيل هو الزوج .

ثم ذكر جماعة من القائلين به الى أن قال « وفى هذا القول قوة وضعف. أما قوته فلكون الذى بيده عقدة النكاح حقيقة هو الزوج لأنه الذى اليه رفعه بالطلاق . وأما ضعفه فلكون العفو منه غير معقول ، وما قالوا به من أن المراد بعفوه أن يعطيها المهر كاملا غير ظاهر ، لأن العفو لا يطلق على الزيادة . وقيل المراد بقوله « أو يعفو .. الخ » هو الولى ؛ الى أن قال : وفيه أيضاً قوة وضعف ، أما قوته فلكون معنى العفو فيه معقولا ، وأما ضعفه فلكون عقدة النكاح بيد الزوج لا بيده .

ومما يزيد هذا القول ضعفاً أنه ليس للولى أن يعفو عن الزوج مما لا يملكه وقد حكى القرطبى الاجماع على أن الولى لا يملك شيئا من مالها ، والمهر مالها ، فالراجح ما قاله الأولون لوجهين : (الأول) أن الزوج هو الذى بيده عقدة النكاح حقيقة . (الثانى) أن عفوه باكمال المهر هو صادر عن مالك مطلق التصرف بخلاف الولى ، وتسمية الزيادة عفواً وان كان خلاف الظاهر ، لكن لما كان الغالب أنهم يسوقون المهر كاملا عند العقد ، كان العفو معقولا ؛ لأنه تركه لها ولم يسترجع النصف منه ؛ ولا يحتاج لهذا أن يقال انه من باب المشاكلة كما فى الكشاف لأنه عفو حقيقى ، أى ترك ما تستحق المطالبة به ، الا أن يقال انه مشاكلة أو تغليب فى توفيته المهر قبل أن يسوقه الزوج . فاذا قلنا : ان الذى بيده عقدة النكاح هو الولى لم يصح الا بالشروط الخمسة التى ساقها المصنف .

فـــرع فاذا كان الصـــداق دينا فى ذمـــة الزوج وطلقها قبـــل الدخول ، وأرادت المرأة العفو عن النصف الذى لها صح عفوها بأحد ستة ألفاظ بأن تقول : أبرأتك عن كذا أو وهبته لك أو ملكتك أو تركت لك أو أسقطت عنك أو عفـــوت عن مالى فى ذمتك ، وهـــل يفتقر الى قبـــول الزوج ؟ فيه وجهان مضى ذكرهما . المنصـــوص أنه لا يفتقـــر ، فان أراد الزوج أن يعفو عن النصف الذى رجع اليه بالطلاق ، فان قلنا : انه لا يملك ذلك الا بالطلاق واختيار التملك ولم يختر بعد ، فله أن يسقط حقه ، وان قلنا : انه يملك النصف بالطلاق لم يصح عفوها عنـــه لأنه قـــد هلك على ملكها ، وفى يدها . وان أراد الزوج أن يعفو عنها ، فان قلنا : انه لا يملك النصف الا بالطلاق والاختيار صح عفوه قبل الاختيار بكل لفظ يتضـــمن اسقاط حقه كالعفو والاسقاط والترك كما قلنا فيمن له شفعة فأسقطها . ولا يفتقر الى قبولها وجهاً واحداً . وان قلنا بالمنصوص وأنه يملك نصفه بالطلاق صح عفوه عنها بأحد الألفاظ الستة : الهبـــة والعفـــو والابراء والتمليك والاسقاط والترك ، وهل يفتقر الى قبولها ؟ على الوجهين .

وان كان الصداق عيناً فى يد الزوج وأرادت أن تعفو عن النصف الذى لها صح بلفظ الهبة أو التمليك ولا بد من قبول الزوج ، ولا بد من مضى مدة القبض وهل يفتقر الى اذنها بالقبض ؟ فيه طريقان مضيا فى الرهن ، ولا يصح عفوها بلفظ الابراء والاسقاط لأن ذلك انما صح عما فى الذمم ، وهل يصح بلفظ العفو ؟ فيه وجهان حكاهما فى التعليق ، الصحيح لا يصح ، وان أراد الزوج أن يعفو عن النصف الذى له ، فان قلنا بقول أبى اسـحاق انه لا يملك الا بالطلاق والاختيار ، ولم يختر بعد صح عفوه بكل لفظ يتضمن اسقاط الخيار ، وان قلنا بالمذهب أنه يملك بنفس الطلاق احتاج الى ثلاث شرائط : الهبة من الايجاب والقبول ، والاذن بالقبض ، والقبض .

وان كان الصداق عيناً فى يد الزوجة فأرادت أن تعفو عن نصفها افتقر الى شروط الهبة ، وان أراد الزوج أن يعفو عنها ، فان قلنا : انه يملك بنفس الطلاق فهو يهبها شيئاً فى يدها فلا بد فيه من الايجاب والقبول ومضى مدة القبض .

فـــرع اذا تزوج امرأة بمهر حرام أو مجهول وجب لها مهـــر مثلها ، فان أبرأته عنه ـ وكانت تعلم قدره ـ صـحت البراءة . وان كانت لا تعلم قدره وأبرأته عنه لم تصح البراءة . وقال أبو حنيفة : تصح ، دليلنا أنه ملك بلفظ ازالة لا يسرى فلم يصح مع الجهل به كالبيع ، وفيه احتراز من العتق ، واذ ثبت أن الابراء فى الكل لا يصـح فهل يصـح فى قـدر ما يتحققه ؟ .

قال الشيخ أبو حامد : المعروف أنه لا يصح ، وقال أبو اسحاق : يصح، لأنا انما منعنا صحة البراءة فى كله لأجل الغرر ، وهذا لا يوجد فيما يتحقق أنه لها ، وان كانت تعلم أن المهر يزيد على مائة ولا يبلغ ألفاً فقالت : أبرأتك من مائة الى ألف صح ، لأن الغرر قد زال والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل **وان فوضت بضعها بأن تزوجت وسكتت عن المهر أو تزوجت على أن لا مهر لها ففيه قولان : (أحدهما) لا يجب لهـا المهـر بالعقـد وهـو الصحيح لأنه لو وجب لها المهر بالعقد لتنصف بالطلاق . (والثانى) يجب لأنه لو لم يجب لما استقر بالدخول ولها أن تطالب بالفرض لأن اخلاء العقد عن المهر خالص لرسول الله صلى الله عليه وسلم فان قلنا : يجب بالعقد فرض لها مهر المثل لأن البضع كالمستهلك فضمن بقيمته كالسلعة المستهلكة فى يد المشـترى ببيع فاسد ، وان قلنا : لا يجب لها المهر بالعقد فرض لها ما يتفقان عليه لأنه ابتداء ايجاب فكان اليهما كالفرض فى العقد ومتى فرض لها مهر المثـل أو ما يتفقان عليه صار ذلك كالمسمى فى الاستقرار بالدخول والمـوت والتنصف بالطلاق لأنه مهر مفروض فصار كالمفروض فى العقد ، وان لم يفرض لها حتى طلقها لم يجب لها شىء من المهر لقوله عز وجل : « وان طلقتموهن من قبـل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » فدل على أنه اذا لم يفرض لم يجب النصف وان لم يفرض لها حتى وطئها استقر لها مهر المثل، لأن الوطء فى النكاح من غير مهر خالص لرسول الله صلى الله عليه وسلم وان ماتا أو احدهما قبل الفرض ففيه قولان :**

(أحدهما) لا يجب لها المهر لأنها مفوضة فارقت زوجها قبـل الفرض والمسيس فلم يجب لها المهر كما لو طلقت .

(والثانى) يجب لها المهر لما روى علقمة قال : ((أتى عبد الله فى رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يكن فرض لها شيئاً ولم يدخل بها فقال : أقول فيها برأيى لها صداق نسائها وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان الأشجعى : قضى رسول الله صلى الله عليه سلم فى تزويج بنت واشق بمثل ما قضيت ، ففرح بذلك)) ولأن الموت معنى يستقر به المسمى فاستقر به مهر المفوضة كالوطء ، وان تزوجت على ان لا مهر لها فى الحال ولا فى الثانى ففيه وجهان :

(احدهما) ان النكاح باطل لأن النكاح من غير مهر لم يكن الا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتصير كما لو نكح نكاحاً ليس له .

(والثانى) يصح لأنه يلغى قولها لا مهر لى فى الثانى لأنه شرط باطل فى الصداق فسقط وبقى العقد فعلى هذا يكون حكمه القسم قبله .

الشرح اللغات : قال فى البيان : التفويض فى اللغة أن يكل الرجل أمره الى غيره . وقال ابن بطال الركبى المفوضة المرأة تنكح بغير صداق من قولهم فوضت الأمر الى فلان أى رددته ، الى أن قال : والتفويض أن تفوض المرأة أمرها الى الزوج فلا تقدر معه مهراً ، وقيل : التفويض الاهمال . كأنها أهملت أمر المهر فلم تسمه ويقال : المرأة مفوضة بالكسر لتفويضها لأنها أذنت وبالفتح لأن وليها فوضها بعقده .

أما الأحكام التفويض فى الشرع فهو تفويض البضع فى النكاح ، يقال : امرأة مفوضة بكسر الواو اذا أضفت التفويض اليها ، ومفوضة بفتح الواو اذا أسند التفويض الى غيرها ، والتفويض على ضربين ، تفويض مهر وتفويض بضع ، فأما تفويض المهر فمثل أن يقول : تزوجتك على أى مهر شئت أو شئنا فالنكاح صحيح ، ويجب لها مهر مثلها فى العقد ، وأما تفويض البضع فبأن يقول زوجتكها وتسكت عن المهر أو زوجتكها بلا مهر فى الحال وكان ذلك باذن المرأة لوليها وهى من أهل الاذن ، فان النكاح ينعقد ، وأما المهر فقد قال الشيخ أبو حامد لا يجب لها مهر فى العقد قولا واحداً ، ولكنها قد ملكت بالعقد أن تملك مهراً لأن لها المطالبة بفرضه ، فهى كالشفيع ملك أن يملك الشقص أو أى مهر ملكت تملكه فيه قولان :

(أحدهما) مهر المثل والمفروض بدل عنه •

(والثانى) ما يتفقان عليه • وقال أبو حنيفة يجب لها مهر المثل بالعقد ، وحكى الشيخ أبو اسحاق أنه أحد قولينا لأنه لو لم يجب بالعقد لما استحقت المطالبة به ، ولما استقر بالدخول ، ودليلنا على أنه لا يجب بالعقد أنه لو وجب لها المهر بالعقد ليتصف بالطلاق كالمسمى فى العقد ، فاذا قلنا : انها ملكت أن تملك مهر المثل ويكون المفروض بدلا منه فلأنه اذا عقد عليها النـكاح فقد استهلك بضعها فوجب أن يكون لها بدله ، وبدله هو مهر المثل ، واذا قلنا ملكت أن تملك مهراً ما ، وانما يتعذر ذلك بالفرض •

قال أبو اسحاق وهو أقواهما ولأن المهر الذى تملكه المرأة بعقد النكاح مهران مهر تملكه بالتسمية ، ومهر تملكه بالفرض ، ثم ثبت أن المهـر الذى تملكه بالتسمية ــ لا يقدر الا بالتسمية ، فكذلك المهر الذى تملكه بالفرض لا يتقدر الا بالفرض ؛ لأن الشافعى رضى الله عنه نص على أنهما اذا فرضا لها أكثر من مهر المثل لزم لها الجميع ، ولو كانت الزيادة على مهر المثل هبة لم يلزم بالفرض ، وانما يلزم بالقبض •

فـــرع وللمفوضة أن تطالب بفرض المهر لأن اخلاء العقد عن المهر خاص للنبى صلى الله عليه وسلم فان ترافعا الى الحاكم فرض لها مهر مثلها لأن زيادته على ذلك ميل على الزوج ، ونقصانه عنه ميلا عنها ولا يصـح فرضه الا بعد معرفته بقدر مهر مثلها لأنه لا يملك الفرض الا بذلك ، وان تراضى الزوجان ففرضاه بينهما ــ فان كانا عالمين بقدر مهر مثلها ــ صـح فرضهما ، فان فرضا مهر مثلها صح ، وان فرضا أكثر منه صح ولزم ، وقد سمح الزوج ، وان فرضا أقل منه صح ولم يلزم الزوج أكثر منه لأنهـا سمحت ، وان كانا جاهلين بقدر مهر مثلها أو أحدهما ــ فان قلنـا : انهـا ملكت بالعقد أن تملك مهر المثل لم تصح فرضهما ، لأن المفروض بدل عن مهر المثل ، فلابد أن يكون المبدل معلوما عندهما ، وان قلنا : ملكت بالعقد أن تملك مهراً ما صح فرضهما ، واذا فرض لها الحاكم لم يفرض لها الا من نقد البلد ، لأنه بدل بضعها التالف فهو كما لو أتلف عليها عيناً من مالها ،

وان فرضه الزوجان بينهما جاز أن يفرضا نقداً أو عرضاً مما يجوز تسميته فى العقد ، ولا يلزم الا ما اتفقا عليه من ذلك ، واذا فرض لها مهر صحيح كان ذلك كالمسمى فى العقد يستقر بالدخول أو بالموت وينتصف بالطلاق قبل الدخول • وقال أبو حنيفة : اذا طلقها قبل الدخول سقط المفروض ووجب لها المتعة ، دليلنا قوله تعالى : « فنصف ما فرضتم » الآية • ولأنه مهر واجب قبل الطلاق فينصف بالطلاق كالمسمى لها فى العقد •

فــــرع ويستحب أن لا يدخل بها حتى يفرض لها لئلا يشتبه بالموهوبة فان لم يفرض لها حتى وطئها استقر عليه مهر المثل ، لأن الوطء فى النكاح من غير مهر خالص للنبى صلى الله عليه وسلم فان طلقها قبل القبض والمسيس لم يجب لها المهر لقوله تعالى : « فنصف مافرضتم الا أن يعفون » الآية ، وهذا لم يفرض شيئاً ، وان مات أحدهما قبل القبض والمسيس توارثا ووجب عليها عدة الوفاة ان مات الزوج قبلها بلا خلاف ؛ لأن الزوجية ثابتة بينهما الى الموت ، وهل لها مهر المثل ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يجب لها مهر مثلها ، وبه قال ابن مسعود رضى الله عنه وابن شبرمة وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد واسحاق الا أن أبا حنيفة يقول : يجب لها مهر مثلها بالعقد ، ووجه هذا القول ما روى عن عبد الله بن عتبة بن مسعود : « أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً فمات قبل الدخول فقال عبد الله : أقول فيها برأيى ؛ فان أصبت فمن الله ، وان أخطأت فمنى ومن الشيطان ، والله ورسوله بريئان ، لها الميراث وعليها العدة ولها مهر مثلها ، لا وكس ولا شطط ، فقام اليه معقل بن سنان الأشجعى وقال : أشهد لقضيت مثل ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بروع بنت واشق ، ففرح عبد الله بذلك » ولأن الموت سبب يستقر به المسمى فاستقر به مهر المفوضة كالدخول •

(والثانى) لا يجب لها مهر ، وبه قال على وابن عمر وابن عباس وزيد ابن ثابت رضى الله عنهم وأهل المدينة والزهرى وربيعة ومالك والأوزاعى

من أهل الشام ولأنها فرقة وردت على المفوضـة قبل الفرض والمسيس فلم يجب لها مهر كالطلاق فأما خبر ابن مسعود رضى الله عنه فهو مضـطرب ، وروى أنه قام اليه ناس من أشجع ، وروى أنه قام اليه رجل من أشجع ، وروى أنه قام اليه معقل بن سنان وروى أنه قام اليه معقـل بن يسـار ، وروى أنه قام اليه أبو سنان ، ويجـوز أن تكون بروع مفوضـة المهـر لا مفوضة البضع .

فـــرع وان زوج الولى وليته باذنها وهى من أهل الاذن على أن لا مهر لها فى الحال ولا فيما بعد ؛ فهل يصح النكاح ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح النكاح لأنها فى معنى الموهوبة ، وذلك لا يصـح الا للنبى صلى الله عليه وسلم .

(والثانى) : يصح النكاح ويبطل الشرط ، لأن النكاح لا يخلو مـن مهر ، فاذا شرط أن لا مهر لها بحال ألغى الشرط لبطلانه ، ولا يبطل النكاح لأنه لا يبطل لبطلان المهر ، فعلى هذا تكون مفوضة البضـع ، وقد مضى حكمها ، فان زوج الأب أو الجد الصغيرة أو الكبيرة المجنـونة أو البكر البالغة العاقلة وفوض بضعها أو أذنت المرأة لوليها فى تزويجها ففوض بضعها بغير اذنها لم تكن مفوضة ، بل يجب لها مهر مثلهـا ؛ لأن التفويض انمـا يتصور باذنها اذا كانت من أهل الاذن ، هذا هو المشهور من المذهب .

وقال أبو على بن أبى هريرة : اذا قلنا : ان الذى بيده عقدة النكاح هو الأب والجد صح تفويضه لبضع الصغيرة والمجنونة ، كما يصح عفوه ، والأول أصح ، لأنه انما يصح على أحد القولين بعد الطلاق فأما مع بقـاء النكاح لا يصح .

فـــرع قال ابن الصباغ : اذا وطىء الزوج المفوضة بعد سنين وقد تغيرت صفتها فانه يجب لها مهر المثل معتبراً بحال العقـد ، لأن سبب وجوب ذلك انما هو بالعقد واعتبر به .

وقال القاضى أبو الطيب : يعتبر مهرها أكثر ما كان من حين العقد الى حين الوطء لأن لها أن تطالبه بفرض المهر فى كل وقت من ذلك ، وان نكح امرأة نكاحاً فاسداً ووطئها اعتبر مهرها وطئها ، وان أبرأته من مهرها قبل الفرض لم تصح البراءة ، لأن المهر لم يجب والبراءة من الدين قبل وجوبه لا تصح ، وان أسقطت حقها من المطالبة بالمهر قال ابن الصباغ : لم يصح اسقاطه عندى لأن اثبات المهر ابتداء حق لها يتعلق به حق الله تعالى ؛ لأن الشرع منعها من هبة بضعها ، انما خص به النبى صلى الله عليه وسلم ولهذا لا يصح أن يطأها بغير عوض ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **ويعتبر مهر المثل بمهر نساء العصبات لحديث علقمة عن عبد الله وتعتبر بالأقرب فالأقرب منهن وأقربهن الأخوات وبنات الأخوة والعمات وبنات الأعمام » فان لم يكن لها نساء عصبات اعتبر بأقرب النساء اليها من الأمهات والخالات لأنهن اقرب اليها ، فان لم يكن لها أقارب اعتبر نساء بلدها ثم بأقرب النساء شبها بها ويعتبر بمهر من هى على صفتها فى الحسن والعقل والعفة واليسار ، لأنه قيمة متلف فاعتبر فيها الصفات التى يختلف بها العوض والمهر يختلف بهذه الصفات ويجب من نقد البلد كقيم المتلفات) .**

الشرح قال الشافعى رضى الله عنه : ومتى قلت لها مهر نسائها فانما أعنى نساء عصبتها وليس أمها من نسائها . وجملة ذلك أن أصحابنا قالوا : يجب لها مهر مثلها فى سبعة مواضع :

١ ــ مفوضة المهر .

٢ ــ مفوضة البضع اذا دخل بها الزوج قبل الفرض أو مات عنها فى أحد القولين .

٣ ــ اذا فرض الولى بضعها بغير اذنها .

٤ ــ اذا نكحت المرأة بمهر فاسد أو مجهول .

٥ ــ اذا نكحها نكاحاً فاسداً ووطئها .

٦ ـ اذا وطىء امرأة بشبهة •

٧ ـ اذا أكره المرأة على الزنا ، وكل موضع وجب للمرأة مهر مثلها تعتبر بنساء عصبتها كالأخوات وبنات الأخوات والعمات وبنات الأعمام ؛ ولا يعتبر بنساء ذوي أرحامها كأمهاتها وخالاتها ، ولا بنساء بلدها • وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة : يعتبر بنساء عصباتها وبنساء ذوي أرحامها • دليلنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق أن لها مهر نسا قومها • وهذا يقتضي قومها الذين تنسب اليهم ، ولأنه اذا لم يكن بد من اعتبارها بغيرها من النساء ، فاعتبارها بنساء عصباتها أولى لأنها تساويهن في النسب ؛ ويعتبر بمن هي في مثل حالها من الجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبة والدين وصراحة النسب • وانما اعتبر الجمال لأن له تأثيراً في الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح ، والعقل والأدب يعتبران، لأن مهر العاقلة الأديبة أكثر من مهر من لا عقل لهما ولا أدب • وكذلك مهر الشابة والبكر أكثر من مهر العجوز والثيب ومهر العفيفة أكثر من مهر الفاسقة • قال الشافعي وصراحتها ، فمن أصحابنا من قال : أراد الفصاحة في اللسان • وقال أكثرهم : أراد صراحة النسب ؛ لأن العرب أكمل من العجم ـ فان كانت بين عربيين لم يعتبر بمن هي بين عربي وعجمية ، لأن الولد بين عربي وعجمية هجين ، والولد بين عربية وعجمي مقرف ومدرع ، قال الشاعر في المقرف •

وما هند الا مهرة عربية	سليلة أفراس تجللها بغل
فان تنجت مهراً كريما فبالحرى	وان يك أقرافاً فما أنجب الفحل

وقال في المدرع :

ان المدرع لا تغني خؤولته	كالبغل يعجز عن شوط المحاضير

ويعتبر بالأقرب فالأقرب ؛ فان لم يكن في أخواتها مثلها صعد الى بنات أخيها ثم الى عماتها ثم الى بنات عمها ، فان لم يكن نساء عصباتها في بلدها متفرقة ، ومهور ذلك البلد تختلف اعتبرت بنساء عصباتها من أهل بلدها لأنها أقرب اليهن فان لم يكن لها عصبات أو كان لها نساء عصبة ولم يوجد

فيهن مثلها اعتبرت بأقرب النساء اليها من ذوى أرحامها كأمهاتها وخالاتها ، فان لم يكن لها من يشبهها منهن اعتبرت بنساء بلدها ، ثم بنساء أقرب بلد الى بلدها .

فـــرع فان كان من عادتهم اذا زوجوا من عشيرتهم خففوا المهر ، واذا زوجوا من الأجانب نقلوا المهر حمل الأمر على ذلك ـ فان كان زوجها من عشيرتها خفف المهر ، وان كان من الأجانب نقـل ، لأن المهـر يختلف بذلك . قال ابن الصباغ : وينبغى على هذا اذا كان الزوج شريفاً ـ والعادة أن يخفف مهر الشريف لشرف الزوج أن يعتبر ذلك .

فـــرع ويجب مهر المثل حالا من نقد البلد . وقال الصيمرى : ان جرت عادتهم فى ناحية بالثياب وغير ذلك قضى لها بذلك ؛ والمنصـوص هو الأول لأنه بذل متلف فأشبه سائر المتلفات قال أبو على الطبرى : وان كان عادة نساء عصباتها التأجيل فى المهر فانه لا يجب لها المهر المؤجل بل يجب حالا ؛ وينقص منه لأجل التأجيل ، لأن القيم لا تكون مؤجلة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **واذا اعسر الرجل بالمهر ففيه طريقان ، من اصحابنا مـن قال : ان كان قبل الدخول ثبت لها الخيار فى فسخ النكاح ، لأنه معاوضـة يلحقه الفسخ ، فجاز فسخه بالافلاس بالعوض كالبيع ، وان كان بعد الدخول لم يجز الفسخ لأن البضع صار كالمستهلك بالوطء فلم تفسخ بالافلاس كالبيع بعد هلاك السلعة . ومن أصحابنا من قال : ان كان قبل الدخول ثبت الفسخ، وان كان بعد الدخول ففيه قولان : (أحدهما) لا يثبت لها الفسخ لما ذكرناه . (والثانى) يثبت لها الفسخ وهو الصحيح ، لأن البضع لا يتلف بوطء واحـد فجاز الفسخ والرجوع اليه ، ولا يجوز الفسخ الا بالحاكم ، لأنه مختلف فيـه فافتقر الى الحاكم ، كفسخ النكاح بالعيب .**

فصـــل **اذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر ففيه قولان . قال فى القديم يجب المهر على الآب لأنه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والاعسار كان ذلك رضا بالتزامه . وقال فى الجديد يجب على الابن وهو الصحيح ، لأن البضع له فكان المهر عليه .**

فصـــل وان تزوج العبد باذن المولى فان كان مكتسباً وجب المهـر والنفقة فى كسبه لأنه لا يمكن ايجاب ذلك على المولى لأنه لم يضمن ، ولا فى رقبة العبد لأنه وجب رضا من له الحق ، ولا يمكن ايجابه فى ذمته لأنه فى مقابلة الاستمتاع فلا يجوز تأخيره عنه ، فلم يبق الا الكسب فتعلق به ولا يتعلق الا بالكسب الحادث بعد العقد ، فان كان المهر مؤجلا تعلق بالكسب الحادث بعد حلوله ، لأن ما كسبه قبله للمولى ، ويلزم المولى تمكينـــــه من الكسب بالنهار ومن الاستمتاع بالليل ، لأن اذنه فى النكاح يقتضى ذلك ؛ فان لم يكن مكتسباً وكان مأذوناً له فى التجارة فقد قال فى الام : يتعلق بما فى يده ، فمن أصحابنا من حمله على ظاهره ، لأنه دين لزمه بعقد أذن فيه المولى فقضى مما فى يده كدين التجارة . ومن أصحابنا من قال : يتعلق بما يحصل من فضل المـال ، لأن ما فى يـده للمولى فلا يتعلق به كمـا لا يتعلق بما فى يده مـن الكسب ، وانما يتعلق بما يحدث وحمل كلام الشافعى رحمه الله على ذلك ، وان لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً له فى التجارة ففيه قولان :

(أحدهما) يتعلق المهر والنفقة بذمته يتبع به اذا أعتق ، لأنه دين لزمه برضا من له الحق فتعلق بذمته كدين القرض ، فعلى هذا للمراة أن تفسـخ اذا أرادت . (والثانى) يجب فى ذمة السيد لأنه لما أذن له فى النكاح مع العلم بالحال صار ضامناً للمهر والنفقة وان تزوج بغير اذن المولى ووطىء فقد قال فى الجديد يجب فى ذمته يتبع به اذا أعتق ، لأنه حق وجب برضا من له الحق فتعلق بذمتـــه كدين القرض . وقال فى القديم : يتعلق برقبتـــه لأن الوطء كالجناية ، وان أذن له فى النكاح نكاحا فاسداً ووطىء ففيه قولان :

(أحدهما) أن الاذن يتضمن الصحيح والفاسد ، لأن الفاسد كالصحيح فى المهر والعدة والنسب ، فعلى هذا حكمه حكم الصحيح وقد بيناه .

(والثانى) وهو الصحيح أنه لا يتضمن الفاسد لأن الاذن يقتضى عقـداً يملك به ، فعلى هذا حكمه حكم ما لو تزوج بغير اذنه وقد بيناه .

الشرح اذا أعسر الرجل بالصداق فهل يثبت لها الخيار فى فسخ النكاح ؟ فيه ثلاثة طرق حكاها ابن الصباغ ، من أصحابنا من قال : ان كان بعد الدخول لم يثبت لها الخيار قولا واحداً ، وان كان قبل الدخول ففيه قولان : (أحدهما) يثبت لها الخيار لأنه تعذر عليها تسليم العوض ، والمعوض باق بحاله فكان لها الرجوع الى المعوض كما لو أفلس المشـترى بالثمـن والمبيع باق بحاله . (والثانى) لا يثبت لها الخيار ، لأن تأخير المهر ليس فيه ضرر متحقق فهو بمنزلة نفقة الخادم اذا أعسر بها الزوج . ومنهم مـن

قال : ان كان قبل الدخول ثبت لها الخيار قولا واحداً وان كان بعد الدخول ففيه قولان : (أحدهما) لا يثبت لها الخيار قولا واحداً ، لأن المعقود عليه قد تلف فهو كما لو أتلف المبيع فى يد المشترى ثم أفلس • (والثانى) لا يثبت لها الخيار وهو اختيار الشيخ أبى اسحاق ، لأن المرأة يجب عليها التمكين من الوطء وجميعه فى مقابلة الصداق ، وانما سلمت بعضه فكان لها الفسخ فى الباقى فهو كما لو وجد البائع بعض المبيع فى يد المفلس • ومنهم من قال : ان كان قبل الدخول ثبت لها الخيار قولا واحداً ، وان كان بعده لم يثبت لها الخيار قولا واحدا • لأن قبل الدخول لم يتلف البضع ، وبعد الدخول قد تلف البضع ، لأن المسمى يستقر بالوطء الأول كما يستقر الثمن بتسليم جميع المبيع ، وباقى الوطئات تبع للأولة ؛ فاذا تزوجت امرأة رجلا مع العلم باعساره بالمهر ، وقلنا : لها الخيار اذا لم تعلم به فهل يثبت لها الخيار ههنا ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ •

(أحدهما) لا يثبت لها الخيار لأنها رضيت بتأخيره بخلاف النفقة فان النفقة لا تجب بالعقد ولأنه قد يتمكن المعسر من النفقة بالكسب والاجتهاد الشرع منعها من هبة بضعها ، انما خص به النبى صلى الله عليه وسلم ولهذا بخلاف الصداق •

(والثانى) يثبت لها الخيار لأنه يجوز أن يقدر عليه بعد العقد ؛ فلا يكون باعساره رضا بتأخير الصداق كالنفقة ؛ واذا أعسر بالصداق فرضيت بالمقام معه لم يكن لها الخيار بعد ذلك ؛ لأن حق الصداق لم يتجدد بخلاف النفقة • هذا ترتيب البغداديين • وقال المسعودى : اذا رضيت باعساره بالمهر ثم رجعت ؛ فان كان قبل الدخول ، كان لها الامتناع ، وان كان بعد الدخول لم يكن لها الامتناع ، وان رضيت بالمقام معه بعدما أعسر بالصداق سقط حقها من الفسخ ولا يلزمها أن تسلم نفسها بل لها أن تمتنع حتى يسلم صداقها ؛ لأن رضاها انما يؤثر فى اسقاط الفسخ دون الامتناع ولا يصح الفسخ للاعسار بالصداق الا باذن الحاكم لأنه مجتهد فيه كفسخ النكاح بالعيب •

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب اختلاف الزوجين فى الصداق

اذا اختلف الزوجان فى قدر المهر أو فى أجله تحالفا ، لأنه عقد معاوضة فجاز أن يثبت التحالف فى قدر عوضه وأجله كالبيع ، واذا تحالفا لم ينفسخ النكاح ؛ لأن التحالف يوجب الجهل بالعوض ، والنكاح لا يبطل بجهالة العوض، ويجب مهر المثل ، لأن المسمى سقط وتعذر الرجوع الى المعوض فوجب بدله، ، كما لو تحالفا فى الثمن بعد هلاك المبيع فى يد المشترى .

وقال أبو على بن خيران : ان زاد مهر المثل على ما تدعيه المرأة لم تجب الزيادة لأنها لا تدعيها ، وقد بينا فساد قوله فى البيع ، وان ماتا أو أحدهما قام الوارث مقام الميت لما ذكرناه فى البيع ، فان اختلف الزوج وولى الصغيرة فى قدر المهر ففيه وجهان :

(أحدهما) يحلف الزوج ويوقف يمين المنكوحة الى أن تبلغ ولا يحلف الولى ، لأن الانسان لا يحلف لاثبات الحق لغيره .

(والثانى) أنه يحلف ـ وهو الصحيح ـ لأنه باشر العقد فحلف كالوكيل فى البيع ، فان بلغت المنكوحة قبل التحالف لم يحلف الولى ، لأنه لا يقبل اقراره عليها فلم يحلف ، وهذا فيه نظر ، لأن الوكيل يحلف وان لم يقبل اقراره وان ادعت المرأة أنها تزوجت به يوم السبت بعشرين ويوم الأحد بثلاثين ، وأنكر الزوج أحد العقدين ، وأقامت المرأة البينة على العقدين وادعت المهرين قضى لها ، لأنه يجوز أن يكون تزوجها يوم السبت ثم خالعها ، ثم تزوجها يوم الأحد فلزمه المهران) .

الشرح اذا اختلف الزوجان فى قدر المهر بأن قال : تزوجتك بمائة فقالت : بل بمائتين أو فى جنسه بأن قال : تزوجتك على دراهم فقالت : بل على دنانير ، أو فى عينه بأن قال : تزوجتك بهذه السيارة فقالت : بل بهذه العمارة ، أو فى أجله بأن قال : تزوجتك بمهر مؤجل فقالت : بل بمهر حال ولا بينة لأحدهما تحالفا ، وسواء كان اختلافهما قبل الدخول أو بعده ، وبه قال الثورى .

وقال مالك : ان كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا وفسخ النكاح ،

وان كان بعد الدخول فالقول قول الزوج ، وقال النخعى وابن شبرمة وابن أبى ليلى وأبو يوسف : القول قول الزوج بكل حال ، الا أن أبا يوسف قال : الا أن يدعى الزوج مهراً مستنكراً لا يزوج بمثله فى العادة فلا يقبل • وقال أبو حنيفة ومحمد : ان اختلفا بعد الطلاق فالقول قول الزوج ، وان كان اختلافهما قبل الطلاق فالقول قول الزوجة الا أن تدعى أكثر من مهر مثلها ، فيكون القول قولها فى قدر مهر مثلها ، وفى الزيادة القول قول الزوج مع يمينه •

دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » وكل واحد من الزوجين مدعى عليه فكان عليه اليمين كالذى أجمع عليه كل مخالف فيها •

اذا ثبت هذا فالكلام فى البادىء منهما كالكلام فى صورة التحالف بالبيع ، واذا تحالفا لم ينفسخ النكاح • وقال مالك : ينفسخ •

دليلنا : أن أكثر ما فيه أن المهر يصير مجهولا ، والجهل بالمهر لا يفسد النكاح عندنا ، وقد مضى الدليل عليه ، ويسقط المسمى لأن كل واحد منهما قد حقق بيمينه ما حلف عليه ، وليس أحدهما بأولى من الآخر فسقطا وهل يسقط ظاهراً وباطناً ؟ أو يسقط فى الظاهر دون الباطن ؟ على الأوجه الثلاثة فى البيع وهل ينفسخ بنفس التحالف أو بالفسخ ؟ على ما مضى فى البيع ؟ وترجع المرأة الى مهر مثلها سواء كان ذلك أكثر مما تدعيه أو أقل •

وقال أبو على بن خيران : ان كان مهر المثل أكثر مما تدعيه لم تستحق الزيادة وقال ابن الصباغ : ينبغى أن يقال : اذا قلنا : ينفسخ فى الظاهر دون الباطن لا تستحق الا أقل الأمرين من مهر المثل أو ما تدعيه ، والمشهور هو الأول ، ولأن بالتحالف سقط اعتبار المسمى فصار الاعتبار بمهر المثل ، ويبطل ما قالاه بما لو كان مهر المثل ، أقل مما اعترف الزوج أنه تزوجها به ، فانها لا تستحق أكثر من مهر مثلها ، ولا يلزم الزوج ما اعترف به من الزيادة •

مسألة قال الشافعى رضى الله عنه : وهكذا الزوجة وأبو الصبية ، وجملة ذلك أن الأب والجد اذا زوج الصغيرة أو المجنونة ، واختلف الأب والجد فى قدر المهر والزوج ، فهل يتحالفان ؟ اختلف أصحابنا فمنهم من قال: يحلف الزوج وتوقف يمين الزوجة الى أن تبلغ أو تفيق ، ولا يحلف الولى لأن النيات لا تدخل فى اليمين ، وحمل النص على أنه أراد به العطف على قوله ، وبدأت بيمين الزوج مع الكبيرة ثم مع أبى الصغيرة ، وذهب أبو العباس وأبو اسحاق وأكثر أصحابنا الى أن الأب والجد يحلفان مع الزوج على ظاهر قول الشافعى رحمه الله وهو الصحيح ، لأنه عاقد فحلف كما لو وكل رجل ببيع سلعة فاختلف هو والمشترى فانه يحلف •

اذا ثبت هذا فان التحالف بينهما انما يتصور بشرطين :

(أحدهما) اذا ادعى الأب والجد أنه زوجها بأكثر من مهر المثل ، وادعى الزوج أنه انما تزوجها بمهر المثل ، فأما اذا اختلفا فى مهر المثل أو أقل منه فلا تحالف بينهما لأنها اذا زوجها بأقل من مهر المثل ثبت لها مهر المثل •

(والثانى) اذا كانت المنكوحة عند الاختلاف صغيرة أو مجنونة ، فأما اذا بلغت أو أفاقت قبل التحالف فان عامة أصحابنا قالوا : لا يحلف الولى لأنه لو أقر عنها بما يدعى الزوج من مهر المثل قبل اقراره ، وقال القاضى أبو الطيب والشيخ أبو اسحاق : يقبل حلف الولى ، لأن الوكيل يحلف وان لم يقبل اقراره فكذلك الولى ههنا •

فرع اذا ادعت المرأة أنه عقد عليها النكاح يوم الخميس بعشرين ثم عقد عليها يوم الجمعة بثلاثين وأقامت على ذلك بينة وطلبت المهرين • قال الشافعى رضى الله عنه : فهما لها ، لأنه يجوز أن يكون تزوجها يوم الخميس بعشرين ثم خالعها بعد الدخول ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول ثم تزوجها فيلزمه المهران ، فان قال الزوج : انما عقدت يوم الجمعة تكراراً وتأكيداً فالقول قولها مع يمينها لأن الظاهر لزومها •

قال المزنى : للزوج أن يقول : كان الفراق قبل النكاح الثانى قبل

الدخول ، فلا يلزمه الا نصف الأول وجميع الثانى ؛ لأن القول قوله أنه لم يدخل فى الأول قال أصحابنا : انما قصد الشافعى رحمه الله أن المهرين واجبان ، فان ادعى سقوط نصف الأول بالطلاق قبل الدخول كان القول قوله ؛ لأن الأصل عدم الدخول .

قال أصحابنا : وهكذا لو أقام بينة أنه باع من رجل هذا الثوب يوم الخميس بعشرة وأنه باعه يوم الجمعة بعشرين لزمه الثمنان لجواز أن يرجع اليه بعد البيع الأول أو هبته .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان اختلفا فى قبض المهر فادعاه الزوج وأنكرت المرأة فالقول قولها ، لأن الأصل عدم القبض وبقاء المهر ، وان كان الصداق تعليم سورة فادعى الزوج أنه علمها ، وأنكرت المرأة ـ فان كانت لا تحفظ السورة ـ فالقول قولها لأن الأصل عدم التعليم ، وان كانت تحفظها ففيه وجهان :**

(أحدهما) أن القول قولها ، لأن الأصل أنه لم يعلمها .

(والثانى) أن القول قوله ، لأن الظاهر أنه لم يعلمها غيره وان دفع اليها شيئاً وادعى أنه دفعه عن الصداق وادعت المرأة أنه هدية ، فان اتفقا على أنه لم يتلفظ بشىء ، فالقول قوله من غير يمين لأن الهدية لا تصح بغير قول ، وان اختلفا فى اللفظ فادعى الزوج أنه قال : هذا عن صداقك ، وادعت المرأة أنه قال : هو هدية فالقول قول الزوج ، لأن الملك له ، فاذا اختلفا فى انتقاله كان القول فى الانتقال قوله كما لو دفع الى رجل ثوباً فادعى أنه باعه ، وادعى القابض انه وهبه له .

فصل **وان اختلفا فى الوطء فادعته المرأة وأنكر الزوج فالقول قوله ، لأن الأصل عدم الوطء فان أتت بولد يلحقه نسبه ففى المهر قولان : (أحدهما) يجب لأن الحاق النسب يقتضى وجود الوطء . (والثانى) لا يجب لأن الولد يلحق بالامكان والمهر لا يجب الا بالوطء والأصل عدم الوطء .**

فصل **وان أسلم الزوجان قبل الدخول فادعت المرأة أنه سبقها بالاسلام فعليه نصف المهر وادعى الزوج أنها سبقته فلا مهر لها فالقول قول المرأة لأن الأصل بقاء المهر ، وأن اتفقا على أن أحدهما سبق ولا يعلم عين**

السابق منهما ، فان كان المهر فى يد الزوج لم يجز للمرأة أن تأخذ منه شيئاً لأنها تشك في الاستحقاق ، وان كان فى يد الزوجة رجع الزوج بنصفه لأنه يتيقن استحقاقه ولا يأخذ من النصف الآخر شيئاً ، لأنه شك فى استحقاقه).

الشرح اذا ادعى الزوج أنه دفع الصداق الى زوجته وأنكرت ولا بينة له فالقول قول الزوجة مع يمينها ، وبه قال الشعبى وسعيد بن جبير وأهل الكوفة وابن شبرمة وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه . وقال مالك والأوزاعى : ان كان الاختلاف قبل الدخول فالقول قول الزوجة ؛ وان كان بعد الدخول فالقول قول الزوج ؛ وقال الفقهاء السبعة من أهل المدينة : ان كان الاختلاف قبل الزفاف فالقول قولها ، وان كان بعد الزفاف فالقول قوله ؛ دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، والمرأة مدعى عليها فى جميع الحالات فكان القول قولها .

فرع وان أصدقها تعليم سورة وادعى أنه قد علمها اياها وأنكرت ، فان كانت لا تحفظها فالقول قولها مع يمينها ، لأن الأصل عدم التعليم ؛ وان كانت تحفظها ففيه وجهان ، أحدهما : القول قولها لما ذكرناه ، والثانى : القول قوله ، لأن الظاهر أنه قد علمها .

فرع وان أصدقها ألف درهم فدفع اليها ألف درهم فقال : دفعتها عن الصداق وقالت : بل دفعها هدية أو هبة — فان اتفقا أنه لم يتلفظ بشىء — فالقول قوله من غير يمين ، لأن الهدية والهبة لا تصح بغير قول ؛ وان اختلفا فى قوله فقال قلت هذا عن الصداق ، وقالت : بل قلت : هذا هدية فالقول قوله لأنه أعلم بقوله قال الشافعى : ولو تصادقا أن الصداق ألف فدفع اليها ألفين فقال : ألف صداق ؛ وألف وديعة ؛ وقالت : ألف صداق وألف هدية فالقول قوله مع يمينه ، وله عندها ألف وديعة ، واذا أقرت أنها قبضت منه شيئاً فقد أقرت بمال له وادعت ملكه ؛ فالقول قوله فى ماله .

مسألة وان ادعت المرأة أنه خلا بها وأصابها أو أصابها من غير خلوة فأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الخلوة والاصابة. وان صادقها على الخلوة والتمكن فيها من الاصابة وأنكر الاصابة — فان

قلنا : انها ليست كالاصابة ــ فهل القول قوله أو قولها ؟ فيه قولان ؛ قال في القديم القول قولها لأن الظاهر معها ؛ وقال فى الجديد القول قوله وهو الأصح ، لأن الأصل عدم الاصابة وما بقى من الفصول فهى ماضية على وجهها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان أصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول ، وقد حدث بالصداق عيب فقال الزوج : حدث بعد ما عاد الى فعليك أرشه ، وقالت المرأة: بل حدث قبل عوده اليك فلا يلزمنى ارشه فالقول قول المرأة ، لأن الزوج يدعى وقوع الطلاق قبل النقص والأصل عدم الطلاق والمرأة تدعى حدوث النقص قبل الطلاق والأصل عدم النقص فتقابل الأمران فسقطا والأصل براءة ذمتها .

فصل واذا وطىء امرأة بشبهة أو فى نكاح فاسد لزمه المهر لحديث عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل)) فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فان أكرهها على الزنا وجب عليه المهر لأنه وطء سقط فيه الحد عن الموطوءة بشبهة ، والواطىء من أهل الضمان فى حقها ، فوجب عليه المهر كما لو وطئها فى نكاح فاسد ــ فان طاوعته على الزنا نظرت ــ فان كانت حرة لم يجب لها المهر ، لما روى أبو مسعود البدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم ((نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن)) وان كانت أمة لم يجب لها المهر على المنصوص للخبر ، ومن أصحابنا من قال : يجب لأن المهر حق للسيد فلم يسقط باذنها كأرش الجناية .

فصل وان وطىء امرأة وادعت المرأة أنه استكرهها وادعى الواطىء أنها طاوعته ففيه قولان :

(أحدهما) القول قول الواطىء لأن الأصل براءة ذمته : والثانى ؛ القول قول الموطوءة ، لأن الواطىء متلف ويشبه أن يكون القولان مبنيين على القولين فى اختلاف رب الدابة وراكبها ورب الأرض وزارعها .

فصل وان وطىء المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن وهو جاهل بالتحريم ففيه قولان :

(أحدهما) لا يجب المهر لأن البضع للسيد وقد أذن له فى اتلافه فسقط بدله كما لو أذن له فى قطع عضو منها . (والثانى) يجب لأنه وطء سقط عنه الحد للشبهة فوجب عليه المهر كما لو وطىء فى نكاح فاسد ، فان أتت منه بولد ففيه طريقان من أصحابنا من قال : فيه قولان كالمهر لأنه متولد من مأذون فيه ، فاذا كان فى بدل المأذون فيــه قــولان كذلك وجب أن يــكون فى بدل ما تولد منه قولان . وقال أبو اسحاق : تجب قيمة الولد يوم سقط قولا واحداً لأنها تجب بالاحبال ولم يوجد الاذن فى الاحبال ، والطريق الأول اظهر لأنه وان لم يأذن فى الاحبال الا انه أذن فى سببه) .

الشرح حديث عائشــة رواه أبو داود الســجستانى وأبو داود الطيالسى وابن ماجه والدارقطنى والترمذى ، وكذلك رواه الشافعى ومن طريق سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عنها ، وقد مضى الكلام على طرقه فى ولاية النكاح . أما حديث أبى مسعود البدرى وهو عقبة بن عمرو رضى الله عنه فقد أخرجه أصحاب الكتب الستة وأحمد والدارقطنى ، وقد ذكره فى البيوع وغيرها من المجموع .

وأولى بالكلام من هذه الفصول أنه اذا أصدقها عينا وقبضتها ثم طلقها قبل الدخول ووجد فى العين نقص ذكرنا أن هذا النقص لا يلزمها أرشه ، وان حدث بعد الطلاق فعليها أرشه ، فاختلف الزوجان فى وقت حدوثه ، فقال الزوج حدث فى يدك بعد عود النصف الى اما بالطلاق على المنصوص أو بالطلاق واختيار التملك على قول أبى اسحاق . وقالت الزوجة بل حدث قبل ذلك فالقول قول الزوجة مع يمينها ، لأن الزوج يدعى وقوع الطــلاق قبل حدوث القبض وهى تنكر ذلك ، والأصل عدم الطــلاق ، والزوجــة تدعى حدوث النقص قبل الطلاق والأصل عدم حدوث النقص ، فتعارض هذان الأصلان وسقطا ، وبقى أصل براءة ذمتها من الضمان ، فكذلك كان القول قولها وبالله التوفيق ..

باب المتعـــة

قال المصنف رحمه الله تعالى

اذا طلقت المرأة لم يخل اما أن يكون قبل الدخول أو بعده ـ فان كان قبل الدخول نظرت ، فان لم يفرض لها مهر ـ وجب لها المتعة لقوله تعالى ((لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن)) ولأنه لحقها بالنكاح ابتذال ، وقلت الرغبة فيها بالطلاق ، فوجب لها المتعة ، وان فرض لها المهر لم تجب لها بالمتعة ، لانه لما أوجب بالآية لمن لم يفرض لها دل على انه لا يجب لمن فرض لها ، ولأنه حصل لها فى مقابلة الابتذال نصـف المسمى ، فقام ذلك مقام المتعة .

وان كان بعد الدخول ففيه قولان ، قال فى القديم : لا تجب لها المتعة،لأنها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض ، فلم تجب لها المتعة كالمسمى لهـا قبـل الدخول . وقال فى الجديد : تجب لقوله تعالى : ((فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلا)) وكان ذلك فى نساء دخل بهن ، ولأن ما حصل من المهر لهـا بدل عن الوطء ، وبقى الابتذال بغير بدل ، فوجب لها المتعة كالمفوضة قبـل الدخول . وان وقعت الفرقة بغير الطلاق نظرت ـ فأن كانت بالموت ـ لم تجب لها المتعة لأن النكاح قد تم بالموت وبلغ منتهاه فلم تجب لها متعة . وان كانت بسبب من جهة اجنبى كالرضاع فحكمه حكم الطلاق فى الأقسام الثـلاثة ، لأنها بمنزلة الطلاق فى تنصيف المهر فكانت كالطلاق فى المتعة .

وان كانت بسبب من جهة الزوج كالاسلام والردة واللعان فحكمه حـكم الطلاق فى الأقسام الثلاثة ، لأنها فرقة حصلت من جهته فأشبهت الطـلاق ، وان كانت بسبب من جهة الزوجة كالاسلام والردة والرضاع والفسخ بالاعسار والعيب بالزوجين جميعاً لم تجب لها المتعة ، لأن المتعة وجبت لها لما يلحقها من الابتذال بالعقد وقلة الرغبة فيها بالطلاق ، وقد حصل ذلك بسبب من جهتها فلم تجب ، وان كانت بسبب منهما نظرت ـ فان كانت بخلع أو جعل الطلاق اليها فطلقت ـ كان حكمها حكم المطلقة فى الأقسام الثلاثة ، لأن المغلب فيهـا جهة الزوج ، لأنه يمكنه أن يخالعها مع غيرها ويجعل الطلاق الى غيرها فجعل كالمنفرد به . وان كانت الزوجة امة فاشتراها الزوج فقد قال فى موضـع : لا متعة لها ، وقال فى موضع لها المتعة ، فمن اصحابنا من قال : هى على قولين

(أحدهما) لا متعة لها لأن المغلب جهة السيد ، لأنه يمكنه أن يبيعها من غيره فكان حكمه فى سقوط المتعة حكم الزوج فى الخلع فى وجوب المتعة ، ولأنه يملك بيعها من غير الزوج فصار اختياره للزوج اختياراً للفرقة .

(والثانى) ان لها المتعة لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فى العقد ، فسقط حكمها كما لو وقعت الفرقة من جهة اجنبى .

وقال أبو اسحاق : ان كان مولاها طلب البيع لم تجب لأنه هو الذى اختار الفرقة . وان كان الزوج طلب وجبت لأنه هو الذى اختار الفرقة ، وحمل القولين على هذين الحالين) .

الشرح المتاع فى اللغة كل ما ينتفع به كالطعام والثياب وأثاث البيت وأصل المتاع ما يتبلغ به من الزاد ، وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا أعطيته ، والجمع أمتعة ، ومتعة الطلاق من ذلك ، ومتعت المطلقة بكذا اذا أعطيتها اياه لأنها تنتفع به وتتمتع به .

قال الشافعى رضى الله عنه : لا متعة للمطلقات الا لواحدة ، وهى التى تزوجها وسمى لها مهراً . أو تزوجها مفوضة وفرض لها المهر ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها . وجملة ذلك أن المطلقات ثلاث ، مطلقة لها المتعة قولا واحداً . ومطلقة لا متعة لها قولا واحداً . ومطلقة هل لها متعة ؟ على قولين : فأما التى لها المتعة قولا واحداً فهى التى تزوجها مفوضة ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها قبل الفرض والمسيس لقوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن » ولأنه قد لحقها بالعقد والطلاق قبل الدخول ابتذال فكان لها المتعة بدلا عن الابتذال.

وأما التى لا متعة لها قولا واحداً فهى التى تزوجها وسمى لها مهراً فى العقد أو تزوجها مفوضة وفرض لها مهراً ثم طلقها قبل الدخول ، لأن الله تعالى علق وجوب المتعة بشرطين . وهو أن يكون الطلاق قبل الفرض والمسيس ، وههنا أحد الشرطين غير موجود ، وقد جعلنا لها المتعة لكيلا يعرى العقد من بدل . وههنا قد جعل لها نصف المهر .

و أما المطلقة التى فى المتعة فلها قولان ، فهى التى تزوجها وسمى لها مهراً فى العقد ودخل بها أو تزوجها مفوضة وفرض لها مهراً ودخل بها أو لم يفرض لها مهراً أو دخل بها ، ففى هذه الثلاث قولان :

قال في القديم : لا متعة لها • وبه قال أبو حنيفة واحدى الروايتين عن أحمد لقوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن » فعلق المتعة بشرطين ، وهو أن يكون الطلاق قبل الفرض وقبل المسيس ، ولم يوجد الشرطان ههنا • وقوله تعالى : « اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، فمتعوهن » فجعل لهن المتعة قبل المسيس وقد وجد المسيس ههنا؛ ولأنها مطلقة لم يخل نكاحها عن بدل فلم يكن لها المتعة ، كما لو سمى لها مهراً ثم طلقها قبل الدخول •

وقال في الجديد : لها المتعة ، وبه قال عمر وعلى والحسن بن على وابن عمر ولا مخالف لهم في الصحابة • قال المحاملي : وهو الأصح لقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف » فجعل الله تعالى المتعة لكل مطلقة ؛ الا ما خصه الدليل ، ولقوله تعالى : « يا أيها النبى قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن » وهذا في نساء النبى صلى الله عليه وسلم اللاتى دخل بهن وقد كان سمى لهن المهر بدليل حديث عائشة رضى الله عنها : « كان صداق النبى صلى الله عليه وسلم اثنى عشر أوقية ونشاً » ولأن المتعة انما جعلت لما لحقها من الابتذال بالعقد والطلاق ، والمهر في مقابلة الوطء ، والابتذال موجود فكان لها المتعة •

اذا ثبت هذا فان المتعة واجبة عندنا ، وبه قال أبو حنيفة رضى الله عنه وقال مالك رضى الله عنه : هى مستحبة غير واجبة • دليلنا قوله تعالى « ومتعوهن » وهذا أمر ، والأمر يقتضى الوجوب • وقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » و « حقاً » يدل على الوجوب •

(مسألة أخرى) كل موضع قلنا : تجب المتعة لا فرق بين أن يكون الزوجات حرين أو مملوكين ، أو أحدهما حراً والآخر مملوكاً ، وخالف الأوزاعى فجعلهما لحرين — دليلنا قوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف » الآية • وهذا عام لا تفرقة فيه •

فـــرع اذا وقعت الفرقة بين طلاق فى الموضع الذى تجب فيه المتعة نظرت فان كان بالموت لم تجب المتعة ؛ لأن النكاح قد بلغ منتهاه ولم يلحقها بذلك ابتذال وان وقعت بغير الموت نظرت ، فان كان بسبب من جهة أجنبى فهى كالطلاق لأنها كالطلاق فى تنصيف المهر قبل الدخول فكذلك فى المتعة، وان كان من جهة الزوج كالاسلام قبل الدخول والردة واللعان فحكمه حكم الطلاق •

قال القاضى أبو الطيب : وكذلك اذا أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه واختار أربعاً منهن وجب للباقى المتعة • وان كانت الفرقة من جهتها كالاسلام والردة وارضاعه أو الفسخ للاعسار بالمهر والنفقة أو فسخ أحدهما النكاح لعيب فلا متعة لها ، لأن الفرقة جاءت من جهتها ؛ ولهذا اذا وقع ذلك قبل الدخول سقط جميع المهر • وان كان بسبب منهما ، فان كان بالخلع ، فهو كالطلاق ؛ هذا نقل البغداديين • وقال المسعودى : « لا متعة لها » وان كان رده منهما فى حالة واحدة ففيه وجهان مضى بيانهما فى الصداق •

فـــرع روى المزنى أن الشافعى رحمه الله قال : « وأما امرأة العنين فلو شاءت أقامت معه ولها المتعة عندى » قال المزنى : هذا غلط عندى ، وقياس قوله : لا متعة لأن الفرقة من قبلها ، قال أصحابنا : « اعتراض المزنى صحيح ؛ الا أنه أخطأ فى النقل » وقد ذكرها الشافعى فى الأم ، وقال : ليس لها المتعة ، لأنها لو شاءت أقامت معه ، وانما أسقط المزنى (ليس) •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل والمستحب أن تكون المتعة خادماً أو مقنعة أو ثلاثين درهما، لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال « يستحب أن يمتعها بخادم ، فان لم يفعل فبثياب • وعن ابن عمر رضى الله عنه قال « يمتعها بثلاثين درهما » وروى عنه قال « يمتعها بجارية » •

وفى الوجوب وجهان : (احدهما) ما يقع عليه اسم المال . (والثـانى) وهو المذهب انه يقدرها الحاكم لقوله تعالى : « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » وهل يعتبر بالزوج أو بالزوجة ؟ فيه وجهان : (احدهما) يعتبر بحال الزوج للآية . (والثانى) يعتبر بحالها لأنه بدل عن المهر فاعتبر بها) .

الشرح قال الشافعى رضى الله عنه : « ولا وقت فيهـا وأستحسن تقدير ثلاثين درهما . وجملة ذلك أن الكلام فى القدر المستحب فى المتعـة وفى القدر الواجب . فأما المستحب فقد قال فى القديم « يمتعها بقدر ثلاثين درهما » وقال فى المختصر : أستحسن قدر ثلاثين درهمـا . وقال فى بعض كتبه : أستحسن أن يمتعها خادما ، فان لم يكن فمقنعة فان لم يكن فثلاثين درهما . قال بعض أصحابنا أراد المقنعة التى قيمتها أكثر من ثلاثين درهما وأقل المستحب فى المتعة ثلاثون درهمـا لما روى عن ابن عمـر أنه قال : « يمتعها بثلاثين درهما » وأخرج ابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم عن ابن عباس قال : « متعة الطلاق أعلاها الخادم ودون ذلك الورق ودون ذلك الكسوة » .

وأما القدر الذى هو واجب ففيه وجهان : من أصحابنا من قال : ما يقع عليه الاسم كما يجرى ذلك فى الصداق (والثانى) وهو المذهب أنه لا يجرى ما يقع عليه للاسم بل ذلك الى الحاكم وتقديره باجتهاده لقوله تعالى: «ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » فلو كان الواجب ما يقع عليه الاسـم لما خالف بينهما ويخالف الصداق فان ذلك يثبت بتراضيهما ، وهل الاعتبـار بحال الزوج ، أو حال الزوجة ؟ فيه وجهـان : (أحدهما) الاعتبار بحـال الزوجة ؛ لأن المتعة بدل عن المهر بدليل أنه لو كان هناك مهر لم تجب لهـا متعة والمهر معتبر بحالها فكذلك المتعة . (والثانى) الاعتبار بحال الزوج لقوله تعالى : « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » فاعتبر فيه حاله دون حالها . هذا مذهبنا والله أعلم بالصواب .

باب الوليمـــة والنثـــر

قال المصنف رحمه الله تعالى

(الطعام الذى يدعى اليه الناس ستة : الوليمة للعرس ، والخرس للولادة، والإعذار الختان ، والوكيرة للبناء ، والنقيعة لقدوم المسافر ، والمأدبة لغير سبب ويستحب ما سوى الوليمة لما فيها من اظهار نعم الله والشكر عليها ، واكتساب الأجر والمحبة ، ولا تجب ، لأن الايجاب بالشرع ولم يرد الشرع بايجابه . وأما وليمة العرس فقد اختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال : هى واجبة وهو المنصوص لما روى عن أنس رضى الله عنه قال « تزوج عبد الرحمن ابن عوف رضى الله عنه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أولم ولو بشاة » ومنهم من قال : هى مستحبة لأنه طعام لحادث سرور ، فلم تجب كسائر الولائم ، ويكره النثر لأن التقاطه دناءة وسخف ، ولأنه يأخذه قوم دون قوم ويأخذه من غيره أحب) .

الشرح حديث أنس رضى الله عنه رواه أحمد والبخارى ومسلم وأصحاب السنن الأربعة والدارقطنى ونصه « أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال ما هذا ؟ قال : تزوجت امرة على وزن نواة من ذهب قال : بارك الله لك أولم ولو بشاة » ولم يقل أبو داود « بارك الله لك » وقد روى أحمد والشيخان من حديث أنس قال « ما أولم النبى صلى الله عليه وسلم على شىء من نسائه ما أولم على زينب . أولم بشاة » .

وعن أنس « أن النبى صلى الله عليه وسلم أولم على صفية بتمر وسويق » أخرجه أصحاب السنن الا النسائى ، وأخرجه ابن حبان ، وأخرج البخارى مرسلا عن صفية بنت شيبة « أولم النبى صلى الله عليه وسلم على بعض نسائه بمدين من شعير » .

وعن أنس فى قصة صفية أن النبى صلى الله عليه وسلم « جعل وليمتها التمر والاقط والسمن » أخرجه الشيخان ، وفى رواية عندهما ومسند أحمد « أقام بين خيبر والمدينة ثلاث ليال يبنى بصفية فيدعون المسلمين الى وليمته ما كان فيها خبز ولا لحم وما كان فيها الا أن أمر بالأنطاع فبسطت

فألقى عليها التمر والأقط والسمن ، فقال المسلمون : احدى أمهات المؤمنين أو ما ملكت يمينه ؟ فقالوا : ان حجبها فهى احدى أمهات المؤمنين وان لم يحجبها فهى مما ملكت يمينه ، فلما ارتحل وطأ لها خلفه ومد الحجاب » .

أما اللغات فان الوليمة مشتقة من الولم وهو الجمع ، لأن الزوجين يجتمعان هكذا قال الأزهرى ، وقال ابن الاعرابى : أصلها تمام الشىء واجتماعه وتقع على كل طعام يتخذ لسرور ، وتستعمل فى وليمة الأعراس بلا تقييد وفى غيرها مع التقييد فيقال مثلا : وليمة مأدبة هكذا قال بعض الفقهاء وحكاه فى الفتح عن الشافعى وأصحابه وحكى المصنف وابن عبد البر عن أهل اللغة وهو المنقول عن الخليل وثعلب ، وبه جزم الجوهرى وابن الأثير أن الوليمة هى الطعام فى العرس خاصة ، قال ابن رسلان : وقول أهل اللغة أقوى ، لأنهم أهل اللسان ، وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعرف بلسان العرب والخرس وزان قفل طعام يصنع للولادة ، والعذر والاعذار لغة فيه يقال عذرت الغلام والجارية من باب ضرب أى ختنته وقد يكون الاعذار خاص بالطعام فى الختان وعذرة الجارية بكارتها ، والوكيرة مأخوذة من وكر الطائر وهو عشه ووكر الطائر يكر من باب وعد اتخذ وكراً ، ووكر صنع الوكيرة والنقيعة طعام يتخذ للقادم من السفر ، وقد أطلقت النقيعة على ما يصنع عند الاملاك وهو التزويج . وقال ابن بطال : النقيعة مأخوذة من النقع وهو النحر يقال نقع الجزور اذا نحرها ، ونقع جيبه شقه قال المرار :

نقعن جيوبهن على حياً وأعددن المراثى والعويلا

وفى خبر تزويج خديجة بالنبى صلى الله عليه وسلم ، قال أبو خديجة وقد ذبحوا بقرة عند ذلك : ما هذه النقيعة ، وقد جمع الشاعر هذه الأطعمة المذكورة حيث قال :

كل الطعام تشتهى ربيعه الخرس والاعذار والنقيعة

قال آخر :

انا لنضرب بالسيوف رءوسهم ضرب القدار نقيعة القدام

والقدار الجزار والطعام الذى يتخذ يوم سابع الولادة يسمى العقيقة ، ويسمى الطعام الذى يتخذ لسبب ومن غير سبب مأدبة بضم الدال ، وبفتحها التأديب ، وفى الأثر (الجوع مأدبة الله فى أرضه) .

اذا ثبت هذا فقد أخذ بالوجوب المالكية نقله القرطبى عن مذهبه ثم قال : ومشهور المذهب أنها مندوبة ، وروى ابن التين الوجوب عن مذهب أحمد لكن الذى فى المغنى أنها سنة وكذلك حكى الوجـوب الرويانى فى البحر عن أحد قولى الشافعى ، وحكاه ابن حزم عن أهل الظاهـر ، وقال سليم الرازى : انه نص الأم .

وحكى المصنف الوجوب عن نص الأم وحكاه فى فتح البارى عن بعض الشافعية ، وبهذا يظهر ثبوت الخلاف فى الوجوب ، وقد قال ابن بطـال : لا أعلم أحداً أوجبها . وليس هذا صحيحاً ، وكذا قال ابن قدامة ، ومـن جملة أدلة من أوجبها ما أخرجه الطبرانى من حديث وحشى بن حرب مرفوعاً « الوليمة حق وسنة فمن دعى اليها فلم يجب فقد عصى » وأخرج أحمـد من حديث بريدة قال : « لما خطب على فاطمة قال رسول الله صلى الله عليـه وسلم انه لا بد للعروس من وليمـة » قال الحافظ : وسـنده لا بأس به ، وفى صحيح مسلم « شر الطعام طعام الوليمة — ثم قال — وهو حق » فى الفتح قال : وقد اختلف السلف فى وقتها هل هو عند العقد أو عقبه ؟ أو عند الدخول أو عقبه ؟ وسيأتى بيان ذلك .

وحكى الشيخ أبو حامد فى التعليق فى الوليمة قولين ، وأكثر أصحابنا حكاهما وجهين : (أحدهما) واجبة لحديث « أولم ولو بشاة » وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم « أولم على صفية بسويق وتمر » ولأنه لما كانت الاجابة اليه واجبة كان فعلها واجباً . (الثانى) أنها تستحب ولا تجب لقوله صلى الله عليه وسلم : « ليس فى المال حق سوى الزكاة » ولأنه طعام عند حادث سرور فلم يكن واجباً كسائر الأطعمة وأما فعل النبى صلى الله عليـه وسلم فمحمول على الاستحباب ، وأما ما ذكره من الاجابة فيبطل بالسلام فانه لا يجب ، واجابته واجبة ، وقد حكى الصيمرى وجهاً ثالثاً أن الوليمة

فرض على الكفاية ، فاذا فعلها واحد أو اثنان فى الناحية والقبيلة وشاع فى الناس وظهر سقط الفرض عن الباقين ، وظاهر النص هو الأول ؛ وأقل المستحب فى الوليمة للمتمكن شاة لحديث : « أولم ولو بشاة » فان نقص عن ذلك جاز لوليمة صفية والسويق والتمر أقل من شاة فى العادة .

وأما كراهة النثر فقد عقد فى منتقى الأخبار له باباً دعاه (باب حجة من كره النثار والانتهاب منه) وساق حديث زيد بن خالد أنه « سمع النبى صلى الله عليه وسلم ينهى عن النهبة والخلسة » رواه أحمد وأحاديث فى معناه عن عبد الله بن يزيد الأنصارى وأنس بن مالك وعمران بن الحصين ، وحاصل ذلك أن النهى عن النهب يقتضى النهى عن انتهاب النثار ، وقد أورد الجوينى والغزالى والقاضى حسين حديثاً عن جابر « أن النبى صلى الله عليه وسلم حضر فى املاك فأتى بأطباق فيها جوز ولوز فنثرت فقبضنا أيدينا فقال : مالكم لا تأخذون ؟ فقالوا : انك نهيت عن النهبى فقال : انما نهيتكم عن نهبى العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبناه » ولو صح هذا الحديث لكان مخصصاً لعموم النهى ولكنه لم يصح عند المحدثين حتى قال الحافظ ابن حجر : انه لا يوجد ضعيف فضلا عن صحيح والجوينى وان كان من أكابر العلماء فليس هو من علماء الحديث وكذلك الغزالى والقاضى حسين، وانما هم من الفقهاء الذين لا يميزون بين الموضوع وغيره كما يعرف ذلك من له أنس بعلم السنة واطلاع على مؤلفات هؤلاء .

قلت : قد روى هذا الحديث البيهقى عن معاذ باسناد ضعيف منقطع ، ورواه الطبرانى من حديث عائشة عن معاذ وفيه بشر بن ابراهيم المفلوح ، قال ابن عدى : هو عندى ممن يضع الحديث ، وساقه العقيلى من طريقه ثم قال : لا يثبت فى الباب شىء ؛ وأورده ابن الجوزى فى الموضوعات ، ورواه أيضاً من حديث أنس وفى اسناده خالد بن اسماعيل . قال ابن عدى : يضع الحديث ، وقال غيره : كذاب .

وقد روى ابن أبى شيبة فى مصنفه عن الحسن والشعبى أنهما لا يريان به بأساً ، وأخرج كراهيته عن ابن مسعود وابراهيم النخعى وعكرمة : قال

فى البحر : والنثار بضم النون وكسرها ما ينثر فى النكاح أو غيره وهـو مباح ، اذ ما نثره الا اباحة له ؛ وانما يكره لمنافاته المروءة والوقار • وقد قال الشافعى فى نثر السكر واللوز والجوز : لو ترك كان أحب الى لأنه يؤخذ بحبسه ونهبه ، ولا يتبين لى أنه حرام •

وجملة ذلك أن نثر السكر واللوز والجوز والزبيب والدراهم والدنانير وغير ذلك يكره ؛ وروى أن أبا مسعود الأنصارى رضى الله عنه كان اذا نثـر للصبيان يمنع صبيانه عن التقاطه ، وبه قال عطاء وعكرمة وابن سـيرين وابن أبى ليلى •

وقال أبو حنيفة والحسن البصرى وأبو عبيد وابن المنذر : لا يكـره ؛ وقال القاضى أبو القاسم الصيمرى : يكـره التقاطه ، وأما النثر نفسـه فمستحب ، وقد جرت العادة للسلف به ، وروى « أن النبى صلى الله عليه وسلم لما زوج عليا رضى الله عنه فاطمة عليها السلام نثر عليهما » والأول هو المشهور ، والدليل عليه أن النثار يؤخذ نهبة ويزاحم عليه ، وربما أخذه من يكرهه صاحبه ، وفى ذلك دناءة وسقوط مروءة ، وما ذكره الصيمرى غـير صحيح لأنه لا فائدة فى نثاره اذا كان يكـره التقاطه ، فان خالف ونثـر فالتقط رجل فهل الذى نثره أن يسترجعه فيه وجهان حكاهما الداركى •

(أحدهما) له أن يسترجعه لأنه لم يوجد منه لفظ يملك به •

(والثانى) ليس له أن يسترجعه ــ وهو اختيار المسعودى ــ لأنه نثر للتملك بحكم العادة • قال المسعودى لو وقع فى حجر رجل كان أحق به ؛ فلو التقطه آخر من حجره أو قام فسقط من حجره فهل يملكه الملتقط الصحيح أنه لايملكه ، قال الشيخ أبو حامد ؛ وحكى أن أعرابيا تزوج فنثر على رأسه زبيباً فأنشأ يقول :

ولما رأيت السكر العـام قد غلا وأيقنت أنى لا محـــالة ناكح
نثرت على رأسى الزبيب لصحبتى وقلت : كلوا كل الحلاوة صالح

قال أبو العباس بن سريج : ولا يكره للمســافرين أن يخلطوا زادهـم

فيأكلوا ، وان أكل بعضهم أكثر من بعض بخلاف النثار يؤخذ بقتال وازدحام بخلاف الزاد ، قال القاضى أبو الطيب : الكتب التى يكتبها الناس بعضهم الى بعض ، قال أصحابنا لا يملكها المحمولة اليهم ولكن لهم الانتفاع بها بحكم العادة ، لأن العادة جرت باباحة ذلك والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **ومن دعى الى وليمة وجب عليه الاجابة لما روى ابن عمر (رض) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((اذا دعى أحدكم الى وليمة فليأتها)) ومن أصحابنا من قال : هى فرض على الكفاية ، لأن القصد اظهارها، وذلك يحصل بحضور البعض ، وان دعى مسلم الى وليمة ذمى ففيه وجهان : (أحدهما) تجب الاجابة للخبر . (والثانى) لا تجب لأن الاجابة للتواصل ، واختلاف الدين يمنع التواصل وان كانت الوليمة ثلاثة أيام أجاب فى اليوم الأول والثانى وتكره الاجابة فى اليوم الثالث ، لما روى أن سعيد بن المسيب رحمه الله دعى مرتين فأجاب ثم دعى الثالثة فحصب الرسول .**

وعن الحسن رحمه الله أنه قال ((الدعوة أول يوم حسن ، والثانى حسن، والثالث رياء وسمعة)) وان دعاه اثنان ولم يمكنه الجمع بينهما أجاب أسبقهما لحق السبق ، فان استويا فى السبق أجاب أقربهما رحما ، فان استويا فى الرحم أجاب أقربهما داراً لأنه من أبواب البر فكان التقديم فيه على ما ذكرناه كصدقة التطوع فان استويا فى ذلك أقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فقدم بالقرعة) .

الشرح حديث ابن عمر أخرجه أحمد والبخارى ومسلم ولفظه « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : أجيبوا هذه الدعوة اذا دعيتم لها ، وكان ابن عمر يأتى الدعوة فى العرس وغير العرس ويأتيها وهو صائم » وفى رواية « اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها » ورواه أبو داود وزاد « فان كان مفطراً فليطعم ، وان كان صائما فليدع » وفى رواية : « من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ، ومن دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً » رواه أبو داود . وفى رواية عند أحمد ومسلم وأبى داود « اذا دعا أحدكم أخاه فليجب » وفى لفظ « من دعى الى عرس أو نحوه

فليجب » وفى لفظ « اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب » رواهما مسلم وأبو داود •

وعن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا دعى أحدكم فليجب ، فان كان صائماً فليصل وان كان مفطراً فليطعم » رواه أحمد ومسلم وأبو داود ، وفى لفظ « اذا دعى أحدكم الى الطعام وهو صائم فليقل : انى صائم » رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الا النسائى • وقد أخرج مسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى اليها من يأباها ، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله » •

اما الأحكام فهل تجب الاجابة على من دعى الى وليمة عرس ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يجب عليه الاجابة وبه قال مالك وأحمد ؛ لأن الشافعى قال « ولو أن رجلا أتى رجلا وقال : ان فلاناً اتخذ دعوة وأمرنى أن أدعو من شئت ، وقد شئت أن أدعوك لا يلزمه أن يجيب » • (والثانى) وهو المذهب أنه يلزمه أن يجيب لما روى أن النبى صلى الله لميه وسلم قال « من دعى الى وليمة ولم يجب فقد عصى أبا القاسم » قال العمرانى : وما احتج القائل به من كلام الشافعى رحمه الله فلا حجة فيه ، لأن صاحب الطعام لم يدعه • اذا ثبت أن الاجابة واجبة فهل تجب على كل من دعىَ ؟ أو هى فرض على الكفاية ؟ فيه وجهان : (أحدهما) أنها فرض على الكفاية ؛ فاذا أجابه بعض الناس سقط الفرض عن الباقين ، لأن القصد أن يعلم ذلك ويظهر وذلك يحصل باجابة البعض • (والثانى) يجب على كل من دعى لعموم قوله صلى الله عليه وسلم « من دعى فلم يجب فقد عصى أبا القاسم » وكذلك عموم سائر الأخبار وأما اذا دعى الى وليمة غير العرس فذكر ابن الصباغ أن الاجابة لا تجب عليه قولا واحداً ، لأن وليمة العرس آكد ، ولهذا اختلف فى وجوبها فوجبت الاجابة اليها ، وغيرها لا تجب بالاجماع فلم تجب الاجابة اليها •

وذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق والمحاملى أنها كوليمة العرس فى

الاجابة اليها وهو الأظهر لحديث « من دعى فلم يجب فقد عصى أبا القاسم» وهذا نقل أصحابنا البغداديين • وقال المسعودى : اذا دعى لقرى لم تجب الاجابة ، وان دعى الى حفل بأن فتح الباب لكل من يدخل فلا يلزمه ، وان خصه بالدعوة مع أهل حرفته فيلزمه ، ولو لم يجب فهل يعصى ؟ فيه وجهان .

فرع اذا دعى الى وليمة كتابى ـ وقلنا تجب عليه الاجابة الى وليمة المسلم ـ فهل تجب عليه الاجابة الى وليمة الكتابى • فيه وجهان (أحدهما) تجب عليه الاجابة لعموم الأخبار • (والثانى) لا تجب عليه الاجابة لأن النفس تعاف من أكل طعامهم ، ولأنهم يستحلون الربا ، ولأن الاجابة انما جعلت لتتأكد الأخوة والموالاة ، وهذا لا يوجد فى أهل الذمة •

فرع اذا جاءه الداعى فقال : أمرنى فلان أن أدعوك فأجب لزمه الاجابة وان قال : أمرنى فلان أن أدعو من شئت أو من لقيت فاحضر لم تلزمه الاجابة • قال الشافعى رحمه الله : بل أستحب له أن يحضر الا من عذر ، والأعذار التى يسقط معها فرض الاجابة أن يكون مريضاً أو فيما بمريض أو بميت ، وباطفاء حريق أو يخاف ضياع ماله أو له فى طريقه من يؤذيه ، لأن هذه الأسباب أعذار فى حضور الجماعة وفى الصلاة الجمعة ، ففى هذا أولى •

فرع وان كانت الوليمة ثلاثة أيام فدعى فى اليوم الأول وجب عليه الاجابة ، وان كان دعى فى اليوم الثانى لم تجب عليه الاجابة ولكن يستحب له أن يجيب وان دعى فى اليوم الثالث لم يستحب له أن يجيب بل يكره له لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الوليمة فى اليوم الأول حق ، وفى الثانى معروف ، وفى اليوم الثالث رياء وسمعة » رواه أحمد وأبو داود عن قتادة عن الحسن عن عبد الله بن عثمان الثقفى عن رجل من ثقيف يقال : ان له معروفا وأثنى عليه ، ورواه الترمذى من حديث ابن مسعود وابن ماجه من حديث أبى هريرة • وروى أن سعيد بن المسيب دعى مرتين فأجاب ودعى فى اليوم الثالث فحصب الرسول •

فـــرع اذا دعاه اثنان الى وليمتين ـ فان سبق أحدهما ـ قدم اجابته وان لم يسبق أحدهما أجاب أقربهما اليه داراً لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « اذا اجتمع داعيان فأجاب أقربهما اليك باباً ، فان أقربهما باباً أقربهما جواراً ، فان سبق أحدهما فأجب الذى سبق » هكذا ذكر المحاملى وابن الصباغ . وذكر الشيخ أبو اسحاق أنهما اذا تساويا فى السبق أجاب أقربهما رحماً ، فان استويا فى الرحم أجاب أقربهما داراً واذا ثبت الخبر فأقربهما أولى ، لأنه لم يفرق بين أن يكون أقربهما رحماً أو أبعد ، فان استويا فى ذلك أقرع بينهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان دعى الى موضع فيه دف اجاب ، لأن الدف يجوز فى الوليمة لما روى محمد بن حاطب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فصل ما بين الحلال والحرام الدف » فان دعى الى موضع فيه منكر من زمر أو خمر ـ فان قدر على ازالتـه ـ لزمه أن يحضر لوجوب الاجابة ولازالة المنكر ، وان لم يقدر على ازالته لم يحضر لما روى « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يجلس على مائدة تدار فيها الخمر » وروى نافع قال « كنت أسير مع عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فسمع زمارة راع فوضع أصبعيه فى أذنيه ، ثم عدل عن الطريق ، فلم يزل يقول : يا نافع أتسمع ؟ حتى قلت : لا فأخرج أصبعيه عن أذنيه ثم رجع الى الطريق ثم قال : هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه سلم صنع » .

وان حضر فى موضع فيه تماثيل ـ فان كانت كالشجر ـ جلس ، وان كانت على صورة حيوان ـ فان كانت على بساط يداس أو مخدة يتكأ عليها ـ جلس وان كانت على حائط او ستر معلق لم يجلس ، لما روى عن ابى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتانى جبريل صلى الله عليه وسلم فقال أتيتك البارحة فلم يمنعنى أن أكون دخلت الا أنه كان على الباب تماثيل ، وكان فى البيت قرام ستر فيه تماثيل ، وكان فى البيت كلب فمر برأس التماثيل التى كانت فى باب البيت يقطع فتصير كهيئة الشجرة ، ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان توطآن ، ومر بالكلب فليخرج . ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك » ولان ما كان كالشجرة فهو كالكتابة والنقوش ، وما كان على صورة الحيوان على حائط او ستر فهو كالصنم ، وما يوطأ فليس كالصنم لانه غير معظم) .

الشرح حديث محمد بن حاطب رواه أصحاب السنن الا أبا داود وقد حسنه الترمذى . قال : ومحمد قد رأى النبى صلى الله عليه وسلم وهو صغير ، وأخرجه الحاكم .

وأما حديث النهى عن الجلوس على مائدة الخمر فقد أخرجه أبو داود من حديث ابن عمر بلفظ « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وأن يأكل وهو منبطح » وأخرجه النسائى والحاكم وهو من رواية جعفر بن برقان عن الزهرى ولم يسمع منه ، ومن ثم فقد أعله أبو داود والنسائى وأبو حاتم بذلك . ولكن أحمد والترمذى والحاكم رووا عن جابر مرفوعا « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر » وأخرجه أيضاً الترمذى من طريق ليث ابن أبى سليم عن طاوس عن جابر . وقال الحافظ ابن حجر : اسناده جيد . وأخرج نحوه البزار من حديث أبى سعيد والطبرانى من حديث ابن عباس وعمران بن حصين .

وأخرج أحمد فى مسنده عن عمر قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام الا بازار ، ومن كانت تؤمن بالله واليوم الآخر فلا تدخل الحمام » ورواه الترمذى بمعناه عن جابر وقال : حسن غريب . أما حديث أبى هريرة فقد أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه والنسائى بلفظ « أتانى جبريل فقال : انى كنت أتيتك الليلة فلم يمنعنى أن أدخل البيت الذى أنت فيه الا أنه كان فيه تمثال رجل وكان فى البيت قرام ستر فيه تماثيل ، وكان فى البيت كلب فمر برأس التمثال الذى فى باب البيت يقطع يصير كهيئة الشجرة وأمر بالستر يقطع فيجعل وسادتين منتبذتين توطآن ، وأمر بالكلب يخرج ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا الكلب جرو ، وكان للحسن والحسين تحت نضد لهم » ويوافق هذا الحديث ما أخرجه الشيخان وأبو داود والترمذى والنسائى عن أبى طلحة الأنصارى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا تماثيل » وزاد أبو داود والنسائى عن على مرفوعاً « ولا جنب » •

أما اللغات فالدف لعله من دف الطائر يدف ، وبابه ضرب حرك جناحيه لطيرانه ، أى ضرب دفيه وهما جنباه ؛ فالدف بضم الدال وفتحها الذى يلعب به والجمع دفوف والدف عند العرب على شكل غربال خلا أنه بغير ثقوب وقطره الى أربعة أشبار والزمارة هى آلة الزمر • وزمر زمراً من باب ضرب وزميراً أيضاً ، ويزمر بالضم لغة حكاها أبو زيد ، ورجل زمار ، قالوا ولا يقال زامر • وامرأة زامرة ولا يقال زمارة ؛ والزمارة بالكسر هو صوت النعام ، وقد زمر النعام ، والقرام كتاب ، الستر الرقيق ، وبعضهم يزيد : وفيه رقم ونقوش والتمثال تفعال من المماثلة وهى المشابهة كالصور المشبهة بالحيوان وغيرها •

أما الأحكام فانه يجوز ضرب الدف فى العرس لحديث : « فصل ما بين الحلال والحرام الدف » •

وأقل ما يفيده هذا الحديث هو الندب ، ويؤيد ذلك ما فى حديث المازنى عمرو بن يحيى عن جده أبى الحسن « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال أتيناكم أتيناكم فحيانا وحياكم » رواه ابن ماجه • قال فى الفتح : وفى رواية شريك ، فقال : فهل بعثتم جارية تضرب بالدف وتغنى • قلت : ماذا ؟ قال تقول :

أتيناكم أتيناكم فحيانا وحياكم
ولولا الذهب الأحمر ما حلت بواديكم
ولولا الحنطة السمراء ما سمنت عذاريكم

فاذا دعى الى وليمة فيها دف أجاب ، وان دعى الى وليمة فيها منكر من خمر أو مزامير فضلا عن الراقصات والمغنيات وما أشبه ذلك فان علم بذلك قبل الحضور فان كان قادراً على ازالته لزمه أن يحضر لوجوب الاجابة وازالة المنكر وان كان غير قادر على ازالته لم يلزمه الاجابة ولم يستحب له

الحضور • بل ترك الحضور أولى ، فان حضر ولم يشارك فى المنكر لم يأثم ، وان لم يعلم به حتى حضر فوجده فان قدر على ازالته ، وجب عليه الازالة ، لأنه أمر بمعروف ونهى عن منكر • وان لم يقدر على ازالته فالأولى له أن ينصرف ، لحديث النهى عن أن يجلس على مائدة تدار عليها الخمر •

فان لم ينصرف ـ فان قصد الى سماع المنكر أثم بذلك ـ وان لم يقصد الى استماعه بل سمعه من غير قصد لم يأثم بذلك لخبر نافع وابن عمر حتى قال : « هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا صنع » فموضع الدليل أن ابن عمر لم ينكر على نافع سماعه • ولأن رجلا لو كان له جار فى داره منكر ولا يقدر على ازالته فانه لا يلزمه التحول من داره لأجل المنكر •

فان دعى الى موضع فيه تصاوير ـ فان كان صور ما لا روح فيها كالشمس والقمر والأشجار ـ جلس سواء كانت معلقة أو مبسوطة ، لأن ذلك يجرى مجرى النقوش ، وان كان صور حيوان ـ فان كان على بساط أو مخاد توطأ أو يتكأ عليها ـ فلا بأس أن يحضر ، لما روى « أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى ستراً معلقاً فى بيت عائشة أم المؤمنين عليه صور حيوان فقال صلى الله عليه وسلم : اقطعيه مخاداً » ولأنه يبتذل ويهان ، وان كان على ستور معلقة فقد قال عامة أصحابنا : لا يجوز له الدخول اليها لما روى على قال : « أحدثت طعاماً فدعوت النبى صلى الله عليه وسلم فلما أتى الباب رجع ولم يدخل ، وقال : لا أدخل بيتاً فيه صور ، فان الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صور » وقيل : ان أصل عبادة الأوثان كانت الصور •

قال فى البيان : وذلك أن آدم صلوات الله عليه لما مات جعل فى تابوت فكان بنوه يعظمونه ، ثم افترقوا فحصل قوم منهم فى ذروة جبل وقوم منهم فى أسفله وحصل التابوت مع أهل الذروة فلم يقدر من فى أسفله على الصعود اليهم فاشتد عليهم ذلك فصوروا مثاله من حجارة وعظموه ، فلما طال الزمان ونشأ من بعدهم رأوا آباءهم يعظمون تلك الصور فظنوا أنهم كانوا يعبدونها من دون الله فعبدوها » واذا كان هذا هو السبب وجب أن يكون محرماً •

وقال ابن الصباغ فى الشامل : هذا عندى لا يكون أكثر من المنكر مثل الخمر والملاهى ، وقد جوزوا له الدخول الى الموضع التى هى فيه ، سواء قدر على ازالتها أو لم يقدر وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فلا يدل على التحريم ، بل يدل على الكراهة ؛ وما روى عن الملائكة يحتمل أن يكون فى ذلك الزمان ، لأن الأصنام كانت تعظم فيه والتماثيل ، وأما الزمان الذى لا يعتقد فيه شيء من ذلك فلا يجرى مجراه • ا هـ

وقال الشافعى رضى الله عنه فى الأم : فان كانت المنازل مسترة فلا بأس أن يدخلها ، ليس فيه شيء أكرهه سوى السرف ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : « لا تستر الجدر » ولأن فى ذلك سرفاً فكره لمن فعله دون من يدخل اليه •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **ومن حضر الطعام ـ فان كان مفطراً ـ ففيه وجهان : (أحدهما) يلزمه أن يأكل ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب ، فان كان مفطراً فليأكل ، وان كان صائماً فليصل » • (والثانى) لا يجب لما روى جابر رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب، فان شاء طعم وان شاء ترك » وان دعى وهو صائم لم تسقط عنه الاجابة للخبر، ولأن القصد التكثير والتبرك بحضوره ، وذلك يحصل مع الصوم ، فان كان الصوم فرضاً لم يفطر لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « وان كان صائماً فليصل » وان كان تطوعا فالمستحب أن يفطر ، لأنه يدخل السرور على من دعاه وان لم يفطر جاز لأنه قربة فلم يلزمه تركها . والمستحب لمن فرغ من الطعام أن يدعو لصاحب الطعام ، لما روى عبد الله بن الزبير رضى الله عنه قال « أفطر رسول الله صلى الله عليه وسلم عند سعد بن معاذ رضى الله عنه ، فقال: أفطر عندكم الصائمون ، وصلت عليكم الملائكة وأكل طعامكم الأبرار ») •**

الشرح حديث أبى هريرة رواه أحمد ومسلم وأبو داود بلفظ « اذا دعى أحدكم فليجب ، فان كان صائماً فليصل ، وان كان مفطراً فليطعم » وقد مضى وحديث جابر أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه

وقال فيه « وهو صائم » أما حديث « افطار الرسول صلى الله عليه وسلم عند سعد بن معاذ » فقـد رواه ابن ماجـه عن عبد الله بن الزبير رضى الله عنهم ، وروينا فى سنن أبى داود وغيره عن أنس « أن النبى صلى الله عليه وسلم جاء الى سعد بن عبادة رضى الله عنه بخبز وزيت فأكل ثم قال النبى صلى الله عليه وسلم : أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الأبرار ، وصلت عليكم الملائكة » .

قال النووى فى الأذكار : قلت : فهما قضيتان جرتا لسعد بن عبـادة وسعد بن معاذ ، وروينا فى سنن أبى داود عن رجل عن جابر قال « صـنع أبو الهيثم بن التيهان للنبى صلى الله عليه وسلم طعاماً ، فدعى النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، فلما فرغوا قال : أثيبوا أخاكم ، قالوا : يا رسول الله وما اثابته قال : ان الرجل اذا دخل بيته فأكل طعامه وشرب شرابه فدعا له فذلك اثابته » .

أما اللغات فقوله : فليصل . قال ابن بطال : أى فليدع ، والصلاة هنا الدعاء لأرباب الطعام بالمغفرة والبركة ، وقوله : وصلت عليه الملائكة أى استغفرت لكم والصلاة من الله الرحمة ومن الملائكة الاستغفار ومـن الناس الدعاء .

أما الأحكام فاذا حضر المدعو الى طعام ــ فلا يخلو اما أن يكـون صائماً أو مفطرا ــ فان كان صائماً نظرت ، فان كان الصوم فرضا فانه يجب عليه الاجابة ولا يجب عليه الأكل . لقوله صلى الله عليه وسلم « فليجب فان كان مفطراً فليأكل ، وان كان صائماً فليدع » أو « فليصل » والصلاة الدعاء وليقل : انى صائم لما روى « أن ابن عمر دعى الى طعام وهو صائم فلمـا حضر مد يده فلما مد الناس أيديهم قال : بسم الله كلوا انى صائم » وان كان صوم تطوع استحب أن يفطر لأنه مخير فيه بين الأكل والاتمام ، وفى الافطار ادخال المسرة على صاحب الوليمة فان لم يفطر جاز لقوله صلى الله عليه وسلم « وان كان صائماً فليدع » ولم يفرق ، وان كان المدعو مفطراً فهل يلزمه الأكل ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) يلزمه أن يأكل لما روى أبوهريرة مرفوعا « فاذا دعى أحدكم الى طعام فليجب ، فان كان مفطراً فليأكل ، وان كان صائماً فليصل » ولأن الاجابة المقصود منها الأكل فكان واجباً .

(والثانى) لا يجب عليه الأكل لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب ، فان شاء فليأكل ، وان شاء ترك » ولأنه لو كان واجباً لوجب عليه ترك التطوع لأنه ليس بواجب ، ولأن التكثر والتبرك يحصل بحضوره وقد حضر .

فـــرع فى آداب الطعام روى عن أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « بركة الطعام الوضوء قبله والوضوء بعده » يريد بذلك غسل اليد ، وروت عائشة أم المؤمنين عليها السلام أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا حضر الأكل الى أحدكم فليذكر اسم الله ، فان نسى أن يذكر اسم الله فى أوله فليقل : بسم الله فى أوله وآخره » وروى أبو جحيفة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا أكل أحدكم فلا يأكل من أعلا القصعة ، وانما يأكل من أسفلها ، فان البركة تنزل فى أعلاها » وروى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يأكل أحدكم بشماله ، ولا يشرب بشماله ، فان الشيطان يفعل ذلك » وروى أبو هريرة « أن النبى صلى الله عليه وسلم ما عاب طعاما قط ان اشتهاه أكله وان كرهه تركه » . وروى أنس عن النبى صلى الله عليه وسلم : « ان الله ليرضى على العبد أن يأكل الأكلة أو يشرب الشربة فيحمد الله عليها » ويستحب أن يدعو لصاحب الطعام لما روى ابن الزبير أن النبى صلى الله عليه وسلم أفطر عند سعد بن معاذ فقال : « أفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة ، وأكل طعامكم الأبرار » والله تعالى الموفق للصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب عشرة النساء والقسم

اذا تزوج امرأة ـ فان كانت ممن يجامع مثلها ـ وجب تسليمها بالعقد اذا طلب ، ويجب عليه تسلمها اذا عرضت عليه ، فان طالب بها الزوج فسألت الانظار أنظرت ثلاثة أيام ، لأنه قريب ولا تنظر أكثر منه لأنه كثير ، وان كانت لا يجامع مثلها لصغر أو مرض يرجى زواله لم يجب التسليم اذا طلب الزوج ولا التسلم اذا عرضت عليه ، لأنها لا تصلح للاستمتاع ، وان كانت لا يجامع مثلها لمعنى لا يرجى زواله بأن كانت نضوة الخلق أو بها مرض لا يرجى زواله ، وجب التسليم اذا طلب ، والتسلم اذا عرضت عليه ، لأن المقصود من مثلها الاستمتاع بها فى غير الجماع .

فصل وان كانت الزوجة حرة وجب تسليمها ليلا ونهاراً لأنه لا حق لغيرها عليها ، وللزوج ان يسافر بها لأن النبى صلى الله عليه وسلم « كان يسافر بنسائه » ولا يجوز لها ان تسافر بغير اذن الزوج ، لأن الاستمتاع مستحق له ، فلا يجوز تفويته عليه ، وان كانت امة وجب تسليمها بالليل دون النهار ، لأنها مملوكة عقد على احدى منفعتيها فلم يجب التسليم فى غير وقتها، كما لو اجرها لخدمة النهار ، وقال أبو اسحاق : ان كان بيدها صنعة كالغزل والنسج وجب تسليمها بالليل والنهار لأنه يمكنها العمل فى بيت الزوج ، والمذهب الأول ، لأنه قد يحتاج اليها فى خدمة غير الصنعة . ويجوز للمولى بيعها لأن النبى صلى الله عليه وسلم « اذن لعائشة رضى الله عنها فى شراء بريرة ، وكان لها زوج » ويجوز له أن يسافر بها لأنه يملك بيعها فملك السفر بها كغير المزوجة .

فصل ويجوز للزوج أن يجبر امرأته على الغسل من الحيض والنفاس لأن الوطء يقف عليه ، وفى غسل الجنابة قولان :

(أحدهما) له أن يجبرها عليه ، لأن كمال الاستمتاع يقف عليه لان النفس تعاف من وطء الجنب .

(والثانى) ليس له أن يجبرها لأن الوطء لا يقف عليه ، وفى التنظيف والاستحداد وجهان : (أحدهما) يملك اجبارها عليه لأن كمال الاستمتاع يقف عليه . (والثانى) لا يملك اجبارها عليه لأن الوطء لا يقف عليه وهل له أن يمنعها من أكل ما يتاذى برائحته ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) له منعها لأنه يمنع كمال الاستمتاع .

(والثانى) ليس له منعها لأنه لا يمنع الوطء ، فان كانت ذمية فله منعها من السكر ، لأنه يمنع الاستمتاع لأنها تصير كالزق المنفوخ ، ولأنه لا يأمن أن تجنى عليه ، وهل له أن يمنعها من أكل لحم الخنزير ؟ وشرب القليل من الخمر ؟ فيه ثلاثة أوجه . (أحدها) يجوز له منعها ، لأنه يمنع كمال الاستمتاع (والثانى) ليس له منعها لأنه لا يمنع الوطء (والثالث) وهو قول أبى على ابن أبى هريرة : أنه ليس له منعها من لحم الخنزير ، لأنه لا يمنع الوطء وله منعها من قليل الخمر ، لأن السكر يمنع الاستمتاع ، ولا يمكن التمييز بين ما يسكر وما لا يسكر مع اختلاف الطباع ؛ فمنع من الجميع) .

الشرح اللغات : القسم بفتح القاف مصدر قسمته وبابه ضرب فذرته أجزاء فانقسم والموضع مقسم كمسجد والفاعل قاسم والمبالغة قسام والاسم القسم بكسر القاف والجمع أقسام مثل حمل وأحمال .

قوله « الانظار » أى التأخير . « قال : أنظرنى الى يوم يبعثون » قوله « نضوة الخلق » بكسر النون وسكون الضاد وسكون اللام أى هزيلة البدن ، والنضو الثوب الخلق . قوله « الاستحداد » وهو حلق العانة استفعال من الحديد .

اما الأحكام فاذا تزوج الرجل امرأة كبيرة أو صغيرة يمكن جماع مثلها بأن تكون ابنة ثمان سنين أو تسع ، وسلم مهرها وطلب تسليمها ؛ وجب تسليمها اليه لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : « تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا بنت سبع سنين وبنى بى وأنا ابنة تسع سنين » .

وان طلبت المرأة أو ولى الصغيرة من الزوج الامهال لاصلاح حال المرأة فقد قال الشافعى رحمه الله : يؤخر يوما ونحوه ولا يجاوز بها الثلاث .

وحكى الشيخ أبو حامد أن الشافعى رحمه الله فى الاملاء قال : اذا دفع مهرها ومثلها يجامع فله أن يدخل بها ساعة دفع اليها المهر أحبوا أو كرهوا واختلف أصحابنا فيها ؛ فقال الشيخ أبو حامد الاسفراينى : يجب على الزوج الامهال يوماً واحدا ، وما قال فى الاملاء أراد به بعد الثلاث .

وقال القاضى أبو حامد المروروذى : هل يجب عليه الامهال ؟ فيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه الامهال لأنه قد تسلم العوض فوجب تسليم المعوض كالبيع (والثانى) يجب عليه الامهال لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تطرقوا النساء ليلا » رواه أحمد والبخارى ومسلم من حديث جابر • وعنه أيضاً عندهم « كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال : أمهلوا حتى ندخل ليلا أى عشاء لكى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة » •

وعن جابر أيضاً « نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يطرق الرجل أهله ليلا يتخونهم أو يطلب عثراتهم » رواه مسلم • وعن أنس قال « ان النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يطرق أهله ليلا ، وكان يأتيهم غدوة أو عشية » وقال فى المغنى للحنابلة : اذا تزوج امرأة مثلها يوطأ فطلب تسليمها اليه وجب ذلك ، وان عرضت نفسها عليه لزمه تسلمها ووجبت نفقتها • وان طلبها فسألت الانظار أنظرت مدة جرت العادة أن تصلح أمرها فيها كاليومين والثلاثة ، لأن ذلك يسير جرت العادة بمثله ؛ ثم ساق حديث النهى عن الطروق ليلا ؛ ثم قال : فمنع من الطروق وأمر بامهالها لتصلح أمرها مع تقدم صحبته لها فههنا أولى • ا هـ

قلت : ولا يجب عليه الامهال أكثر من ثلاثة أيام ، وان كانت المنكوحة صغيرة لا يجامع مثلها أو مريضة مرضاً يرجى زواله وطالب الزوج بها لم يجب تسليمها اليه ، لأن المعقود عليه هو المنفعة ، وذلك لا يوجد فى حقها ؛ ولأنه لا يؤمن أن يحمله فرط الشهوة على جماعها ، فيوقع ذلك جناية بها ؛ وان عرضت على الزوج لم يجب عليه تسليمها اذا طالب بها لما ذكرناه ، ولأنها تحتاج الى حضانة والزوج لا يجب عليه حضانة زوجته •

وان كانت المرأة نضوة من أصل الخلق بأن خلقت دقيقة العظام قليلة اللحم وطلب الزوج تسليمها وجب تسليمها اليه ، فان كان يمكن جماعها من غير ضرر بها كان له ذلك ، وان كان لا يمكن جماعها الا بالاضرار بها لم يجز له جماعها ، بل يستمتع بما دون فرجها ، ولا يثبت له الخيار فى فسخ

النكاح ، والفرق بينها وبين القرناء والرتقاء أن تعذر الجماع فى القرناء والرتقاء من جهتها ، ولهذا لا يتمكن أحد من جماعها ، وههنا العذر من جهته وهو كبر خلقته ولهذا لو كان مثلها أمكنه جماعها ، وهكذا ان كانت مريضة مرضاً لا يرجى زواله فحكمه حكم نضوة الخلقة فان أفضها منع من وطئها حتى يلتئم الجرح ، فان اختلفا فادعى الزوج أنه قد التأم الجرح التئاما لا يخاف عليها منه ، وادعت الزوجة أنه لم يلتئم فالقول قولها مع يمينها لأنها أعلم بذلك •

فـــرع فى مذاهب العلماء •

قلنا : ان من مذهبنا أن للزوج أن يجبر زوجته على الغسل من الحيض والنفاس مسلمة كانت أو ذمية ، لأنه يمنع الاستمتاع الذى هو حق له فملك اجبارها على ازالة ما يمنع حقه ، وان احتاجت الى شراء الماء فثمنه عليه لأنه لحقه • وله اجبار المسلمة البالغة على الغسل من الجنابة لأن الصلاة واجبة عليها ، ولا تتمكن منها الا بالغسل • فأما الذمية ففيها قولان فى الجنابة (أحدهما) له اجبارها عليه لأن كمال الاستمتاع يتوقف عليه فان النفس تعاف من لا يغتسل من جنابة ، وهو احدى الروايتين عن أحمد (والثانى) ليس له اجبارها ، وهو قول مالك والثورى وأبى حنيفة والرواية الأخرى عن أحمد ، لأن الوطء لا يتوقف عليه فانه يباح بدونه ، وفى الغسل من الحيض والنفاس قال أبو حنيفة : ليس له اجبار الذمية •

وهل له أن يجبرها على قص الأظفار وحلق العانة ؟ ينظر فيه ، فان كان ذلك قد طال وصار قبيحا فى النظر فله أن يجبرها قولا واحداً ، لأن ذلك يمنع من الاستمتاع بها • وأما اذا صار بحيث يوجب فى العادة فهل له اجبارها على ازالته ؟ وعلى ازالة الدرن والوسخ من البدن ؟

قال الشيخ أبو اسحاق الشيرازى هنا : وفى التنظيف والاستحداد وجهان • وقال الشيخ أبو حامد الاسفراييني وغيره : فيه قولان :

(أحدهما) ليس له اجبارها عليه ، لأنه لا يمنع الاستمتاع (والثانى)

له اجبارها لأنه يمنع كمال الاستمتاع ، وهل له أن يمنعها من أكل ما يتأذى برائحته كالبصل والثوم ؟ قال الشيخ أبو حامد : فيه قولان ، وحكاهما المصنف وجهين أيضا وتعليلهما ما مضى • وذهب أصحاب أحمد كمذهب الشيخ أبي اسحاق في اعتبارهما وجهين في التنظيف والاستحداد وأكل البصل والثوم • وقال القاضي أبو الطيب : له أن يمنعها قولا واحداً ، لأنه يتأذى برائحته ، الا أن يميته طبخاً لأن رائحته تذهب •

فرع فان كانت ذمية وأرادت أن تشرب الخمر فله أن يمنعها من السكر لأنه يمنعه من الاستمتاع ، ولا يؤمن أن تجنى عليه ، وهل له أن يمنعها من القدر الذي لا تسكر منه ؟ حكى المصنف فيه وجهين وسائر أصحابنا حكاهما قولين :

(أحدهما) ليس له أن يمنعها منه لأنها مقرة عليه ، ولا يمنعه من الاستمتاع •

(والثاني) له أن يمنعها منه لأنه لا يتميز القدر الذي تسكر منه من القدر الذي لا تسكر منه مع اختلاف الطباع فمنعت الجميع ، ولأنه يتأذى برائحته ويمنعه كمال الاستمتاع •

وان كانت الزوجة مسلمة فله منعها من شرب الخمر لأنه محرم عليها ، وان أرادت أن تشرب ما يسكر من النبيذ فله منعها منه لأنه محرم بالاجماع • وان أرادت أن تشرب منه مالا يسكر ــ فان كانا شافعيين ــ فله منعها منه لأنهما يعتقدان تحريمه ، وان كانا حنفيين أو هي حنفية فهل له منعها منه ؟ فيه قولان • وهل له أن يمنع الذمية من أكل لحم الخنزير ؟ قال الشيخ أبو حامد : فيه قولان كشرب القليل من الخمر ، وحكاهما المصنف وجهين وتعليلهما ما مضى • قال ابن الصباغ : وظاهر كلام الشافعي رحمه الله ان كان يتقذره وتعافه نفسه فله منعها منه ، وان لم تعفه نفسه لم يكن له منعها منه •

اذا ثبت هذا فان شربت الخمر أو أكلت لحم الخنزير أو شربت

الحنفية النبيذ فله أن يجبرها على غسل فيها لأنه نجس ، واذا قبلهـا نجس فوه • ومذهب أحمد على نحو ما ذهبنا فى هذه المسألة وما تفرع منها وما فيها من أوجه كقول الشيخ أبى اسحاق الشيرازى •

فـــرع وليس له أن يمنع زوجته من لبس الحرير والديبـــاج والحلى ، لأن ذلك مباح لها ، وله أن يمنعها من لبس جلد الميتـــة الذى لم يدبغ ، فانه نجس وربما نجس اذا التصق به ، وله أن يمنعها من لبس المنجس لأنه يمنع القرب اليها والاستمتاع بها والله أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وللزوج منع الزوجة من الخروج الى المساجد وغيرها • لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال : ((رأيت امرأة أتت الى النبى صلى الله عليه وسلم وقالت : يا رسول الله ما حق الزوج على زوجته ؟ قال : حقه عليها أن لا تخرج من بيتها الا باذنه ، فان فعلت لعنها الله ، وملائكة الرحمة ، وملائكة الغضب ، حتى تتوب أو ترجع ، قالت : يا رسول الله وان كان لها ظالما ؟ قال : وان كان لها ظالماً)) ولأن حق الزوج واجب ، فلا يجوز تركه بما ليس بواجب، ويكره منعها من عيادة أبيها اذا أثقل ، وحضور مواراته اذا مات ، لأن منعها من ذلك يؤدى الى النفور ويغريها بالعقوق •

فصـــل ويجب على الزوج معاشرتها بالمعروف من كف الأذى لقـوله تعالى : ((وعاشروهن بالمعروف)) ويجب عليه بذل ما يجب من حقها من غـير مطل لقوله عز وجل ((وعاشروهن بالمعروف)) ومن العشرة بالمعروف بذل الحق من غير مطل ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : ((مطل الغنى ظلم)) ولا يجب عليه الاستمتاع لأنه حق له فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة ، ولأن الداعى الى الاستمتاع الشهوة والمحبة فلا يمكن ايجابه •

والمستحب أن لا يعطلها لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنـه قال قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم ((أتصوم النهار ؟ قلت : نعـم ، قال : وتقوم الليل ؟ قلت : نعم ، قال : لكنى أصوم وأفطر ، وأصلى وأنام ، وأمس النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى)) ولأنه اذا عطلها لم يأمـــن الفساد ووقوع الشقاق ، ولا يجمع بين امرأتين فى مسكن الا برضاهما ، لأن ذلك ليس من العشرة بالمعروف ، ولأنه يؤدى الى الخصومة ولا يطأ احداهما

بحضرة الأخرى ، لانه دناءة وسوء عشرة ، ولا يستمتع بها الا بالمعروف ، فان كانت نضوة الخلق ولم تحتمل الوطء لم يجز وطؤها لما فيه من الاضرار) .

الشرح حديث عبد الله بن عمـر رواه أبو داود الطيالسي باللفظ الذي ساقه المصنف ، ورواه البزار عن ابن عباس ، وفيه حسـين بن قيس المعروف بحنش وهو ضعيف . وقد وثقه حصين بن نمير وبقية رجاله ثقات « أن امرأة من خثعم أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله أخبرني ما حق الزوج على الزوجة ؟ فاني امرأة أيم ، فان استطعت والا جلست أيماً . قال : فان حق الزوج على زوجته ان سألها نفسها وهي على ظهر قتب أن لا تمنعه ، وأن لا تصـوم تطـوعا الا باذنه ، فان فعلت جاعت وعطشت ولا يقبل منها ، ولا تخرج من بيتها الا باذنه ، فان فعلت لعنتهـا ملائكة السماء وملائكة الرحمة وملائكة العذاب قالت : لا جرم ، لا أتزوج أبداً » .

وقد أورده العلامة صديق خان في كتابه حسن الأسوة معزوا للطبراني وصوابه ما ذكرنا . والذي في الطبراني فأحاديث أخرى ليست عن ابن عباس وليس فيها قصة المرأة الخثعمية .

أما حديث « مطل الغنى ظلم » فقد أخرجه أصحاب السنن الا الترمذي ورواه البيهقي كلهم عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي صلى الله عليـه وسلم بلفظ « لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » وقد مضى الـكلام عليه في القرض والحجر والتفليس وغيرها من المجموع وتكملتيه .

أما حديث عبد الله بن عمرو فقد أخرجه أحمد في مسنده بلفظ « زوجني أبي امرأة من قريش فلما دخلت على جعلت لا أنحاش لها مما بي من القوة على العبادة من الصوم والصلاة فجاء عمرو بن العاص الى كنته حتى دخل عليها ، فقال لها : كيف وجدت بعلك ؟ قالت : كخير الرجال ، أو كخير البعولة من رجل لم يفتش لنا كنفاً ولم يعرف لنا فراشاً ، فأقبل على فعزمني وعضني بلسانه فقال : أن تخطب امرأة من قريش ذات حسب فعضلتها وفعلت وفعلت ثم انطلق الى النبي صلى الله عليه وسلم فشكاني فأرسل الى النبي صلى الله

عليه وسلم فأتيته قال لى : أتصوم النهار ؟ قلت : نعم . قال : وتقوم الليل ؟ قلت : نعم . قال : لكنى أصوم وأفطر ، وأصلى وأنام ؛ وأمس النسـاء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى » .

أما الأحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه : وله منعها من شـهادة جنازة أبيها وأمها وولدها . وجملة ذلك أن للزوج أن يمنع زوجته من ذلك وقد أخذ أصحابنا من نصه هذا أن يمنعها من عيادة أبيها وأمها اذا مرضـا ومن حضور مواراتهما اذا ماتا ، وقد استدلوا على ذلك بحديث أنس « أن امرأة سافر زوجها ونهى امرأته عن الخروج وكان أبوها مقيما فى أسـفل البيت وهى فى أعلاه فمرض أبوها فاستأذنت النبى صلى الله عليه وسلم فى عيادته فقال لها : اتقى الله ولا تخالفى زوجك فمات أبوها فأوحى الله الى النبى صلى الله عليه وسلم أن الله غفر لأبيها بطاعتها لزوجها » ولما كان هذا الحديث لم يصح عندنا حيث رواه الطبرانى فى الأوسط وآفته محمد عقيل الخزاعى هذا من جهة الاسناد ومتنه يعارض أموراً مجمعاً عليها فان أباها له حقوق عليها لا تحصى ، أقربها وأظهرها :

١ ــ حق الأبوة لقوله تعالى : « وبالوالدين احسانا » قارنا ذلك بعبادته.

٢ ــ حق الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم « حق المسلم على المسلم خمس » ومنها : « واذا مرض فعده » .

٣ ــ حق الرحم ؛ يقول الله تعالى « اشتققت لك اسماً من اسمى فمن وصلك وصلته ومن قطعك قطعته » .

٤ ــ حق الآدمية أو حق الانسانية « من لا يرحم الناس لا يرحم » .

٥ ــ حق المشاركة فى سباب الحياة « دخلت امرأة النـار فى هـرة ، ودخلت امرأة الجنة فى هرة » .

٦ ــ حق الجوار « ما زال جبريل يوصـينى بالجـار حتى ظننت أنه سيورثه » .

اذا ثبت هذا فانه يكره للزوج أن ينهى زوجته عن عيادة أبيهـا أو ابداء حنوها ومودتها لأبويها •

فــرع يجب على كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف لقوله تعالى : « قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم » ولقـوله تعـالى : « الرجال قوامون على النساء » يعنى بالانفاق عليهن وكسوتهن ولقوله تعالى: « ولهن مثل الذى عليهن » والمقابلة ههنا بالتأدية لا فى نفس الحق لأن حق الزوجة للنفقة والكسوة وما أشبه ذلك ، وحق الزوج للنفقـة والكسـوة وما أشبه ذلك ، وحق التمكن من الاستمتاع ؛ وقال تعالى : « وعاشروهن بالمعروف » وقال الشافعى وجماع المعروف بين الزوجين كف المكروه ، واعفاء صاحب الحق من المؤنة فى طلبه لا باظهار الكراهية فى تأديته ، فأيهما مطل بتأخيره الواجد القادر على الأداء ظلم بتأخيره •

قال أصحابنا : فكف المكروه هو أن لا يؤذى أحدهما الآخر بقـول أو فعل ، ولا يأكل أحدهما ولا يشرب ولا يلبس ما يؤذى الآخر • وقوله : اعفاء صاحب الحق من المؤنة فى طلبه ؛ اذا وجب لها على الزوج نفقـة أو كسوة بذله لها ولا يحوجها الى أن ترفعه الى الحاكم فيلزمها فى ذلك مؤنة لقـوله صلى الله عليه وسلم « لى الواجـد ظـلم » وكذلك اذا دعاها الى الاستمتاع لم تمتنع ولم تحوجه الى أن يرفع ذلك الى الحاكم فيلزمه فى ذلك مؤنة ؛ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اذا دعا أحدكم امرأته الى فراشه فأبت عليه فبات وهو عليها ساخط لعنتها الملائكة حتى تصبح » رواه أحمد والبخارى ومسـلم • وقـوله : (لا باظهاره الكراهية فى تأديته) اذا طلبت الزوجة حقها منه أو طلب الزوج حقه منها بذل كل واحد منهما ما وجب لصاحبه وهو باش الوجه ضـاحك السن لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أكمل المؤمنين ايمانا أحسنهم خلقاً وخيـاركم خيـاركم لنسـائهم » رواه أحمد والترمذى وصححه •

وقال صلى الله عليه وسلم : « لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت

المرأة أن تسجد لزوجها » رواه الترمذى ؛ وقال : حديث حسن ، وهو بعض حديث عند أحمد عن أنس ، وبعض حديث طويل من قدوم معاوية من الشام وسجوده للنبى صلى الله عليه وسلم رواه أحمد وابن ماجه عن عبد الله ابن أبى أوفى .

فـــرع ولا يجب على الزوج الاستمتاع بها . وحكى الصيمرى أن مالكا رضى الله عنه قال : اذا ترك جماع زوجته المدة الطويلة أمر بالوطء، فان أبى فلها فسخ النكاح ؛ وقال آخرون : يجبر على أن يطأ فى كل أربع ليال ليلة . لأن امرأة أتت عمر بن الخطاب رضى الله عنه تقول : « ان زوجها صوام قوام يقوم الليل يجافى جنبه عن فراشه من القيام ويصوم النهار ، فأثنى عليه عمر خيراً وأثنى عليها لصدقها فى الاخبار عن صلاحه وتقواه فأعادت نعته مرة أخرى فأثنى عليه فأعادت مرة أخرى ثم مضت وهى تقول : أشكو بثى الى الله ، فقال أحد أصحابه لقد شكت اليك زوجها فلم تشكها يا أمير المؤمنين فقال : على بها فأتوا بها واستعادها ما قالت فعزم على صاحبه أن يستدعى زوجها وأن يحكم بينهما ما دام هو الذى فهم شكواها ، فقضى بأن يعتبر صاحب أربع فلها ليلة فى كل أربع » .

قال العمرانى فى البيان : وهذا (يعنى اجباره على الوطء) غير صحيح لأنه حق له فجاز له تركه ؛ ولأن الداعى اليه الشهوة وذلك ليس اليه ، والمستحب له أن لا يخليها من الجماع لقوله صلى الله عليه وسلم : « لكنى أصوم وأفطر ، وأصلى وأنام ، وأمس النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى » ولأنه اذا لم يجامعها لم يأمن منها الفساد وربما كان سبباً للعداوة والشقاق بينهما ؛ وان كان له زوجات لم يجمع بينهن فى مسكن الا برضاها أو برضى كل واحدة منهن على حدة ، لأن ذلك يؤدى الى خصومتهن ، ولا يطأ واحدة بحضرة الأخرى لأن ذلك قلة أدب وسوء عشرة .

فـــرع قال الشافعى رضى الله عنه فى القديم : واذا تزوج رجل امرأة فأحب له أول ما يراها أن يأخذ بناصيتها ويدعو باليمن والبركة فيقول: بارك الله لكل واحد منا فى صاحبه ، لأن هذا بدء الوصلة بينهما ؛ فأستحب

له أن يدعو بالبركة ، والأمر كما قال الشافعي رضى الله عنه اذ روى أبو داود وابن ماجه وابن السنى وغيرهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « اذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادما فليقل : اللهم انى أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه ؛ واذا اشترى بعيراً فليأخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك » وفى رواية « ثم ليأخذ بناصيتها وليدع بالبركة فى المرأة والخادم » ويستحب اذا أراد أن يجامعها أن يقول : بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ، لما روى البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما من طرق كثيرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لو أن أحدكم اذا أتى أهله قال : بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ، فقضى بينهما ولد لم يضره » وفى رواية للبخارى « لم يضره الشيطان أبداً » .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **ولا يجوز وطؤها فى الدبر ، لما روى خزيمة بن ثابت رضى الله عنه قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ملعون من أتى امرأة فى دبرها » ويجوز الاستمتاع بها فيما بين الأليتين لقوله تعالى : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ، فانهم غير ملومين » ويجوز وطؤها فى الفرج مدبرة ، لما روى جابر رضى الله عنه قال « قالت اليهود : اذا جامع الرجل امرأته من ورائها جاء ولدها أحول » فأنزل الله تعالى : « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » قال : « يقول يأتيها من حيث شاء مقبلة أو مدبرة اذا كان ذلك فى الفرج ») .**

الشرح حديث خزيمة بن ثابت أخرجه أحمد وابن ماجه وأخرجه الشافعي بنحوه وفى اسناده عمر بن أحيحة وهو مجهول واختلف فى اسناده اختلافا كثيراً ورواه النسائى من طريق أخرى وفيها هرمى بن عبد الله ولا يعرف حاله ، وأخرجه من طريق هرمى أيضاً أحمد وابن حبان ، وقد روى النهى عن اتيان المرأة فى دبرها عن أبى هريرة عند أحمد وأبى داود وبقية أصحاب السنن والبزار وفى اسناده الحارث بن مخلد ، قال البزار : ليس بمشهور .

وقال ابن القطان : لا يعرف حاله ، وقد اختلف فيه على سهيل ابن أبى صالح فرواه عنه اسماعيل بن عياش عن محمد بن المنكدر عن جابر كما أخرجه الدارقطنى ورواه عمر مولى عفرة عن سهيل عن أبيه عن جابر كما أخرجه ابن عدى باسناد ضعيف •

قال الحافظ فى بلوغ المرام : ان رجال حديث أبي هريرة هذا ثقات لكن أعل بالارسال • وفى لفظ رواه أحمد وابن ماجه « لا ينظر الله الى رجل جامع امرأته فى دبرها » •

وروى أحمد والترمذى عن أبى هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أتى حائضاً أو امرأة فى دبرها أو كاهناً فصدقه فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم » ورواه أبو داود وقال « فقد برىء مما أنزل » وهو من رواية أبى تميمة عن أبى هريرة قال الترمذى : لا نعرفه الا من حديث أبى تميمة عن أبى هريرة • وقال البخارى : لا يعرف لأبى تميمة سماع من أبى هريرة • وقال البزار : هذا حديث منكر ، وفى الاسناد أيضاً حكيم الأثرم ، قال البزار لا يحتج به ، وما تفرد به فليس بشىء ؛ ولأبى هريرة حديث ثالث عند النسائى من رواية الزهرى عن أبى سلمة عن أبى هريرة ، وفى اسناده عبد الملك بن محمد الصنعانى وقد تكلم فيه دحيم وأبو حاتم وغيرهما ؛ ولأبى هريرة أيضاً حديث رابع أخرجه النسائى من طريق بكر بن خنيس عن ليث عن مجاهد عن أبى هريرة بلفظ « من أتى شيئاً من الرجال والنساء فى الأدبار فقد كفر » وفى اسناده بكر وليث ابن أبى سليم ، ولأبى هريرة حديث خامس وفى اسناده مسلم بن خالد الزنجى • وأخرج أحمد عن على كرم الله وجهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تأتوا النساء فى أعجازهن أو قال فى أدبارهن » •

قال الحافظ الهيثمى فى مجمع الزوائد : ورجاله ثقات ، وأخرج أحمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الذى يأتى امرأته فى دبرها : هى اللوطية الصغرى » •

وعن على بن طلق قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

لا تأتوا النساء فى استاهن فان الله لا يستحى من الحق » رواه أحمد والترمذى وحسنه ، ثم قال : سمعت محمداً يقول : لا أعرف لعلى بن طلق عن النبى صلى الله عليه وسلم غير هذا الحديث الواحد ، ولا أعرف هذا الحديث الواحد من حديث طلق بن على السحيمى ، وكأنه رأى أن هذا الآخر من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ا هـ وعن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ينظر الله الى رجل أتى رجلا أو امرأة فى الدبر » رواه الترمذى وقال : حديث غريب ، والنسائى وابن حبان والبزار ، وقال : لا نعلمه يروى عن ابن عباس باسناد حسن وكذا قال ابن عدى ورواه النسائى عن هناد عن وكيع عن الضحاك موقوفا ؛ وهو أصح من المرفوع ، ولابن عباس رواية موقوفة عند عبد الرزاق أن رجلا سأل ابن عباس عن اتيان المرأة فى دبرها فقال : سألتنى عن الكفر • وعن ابن مسعود عند ابن عدى • وعن عقبة بن عامر عند أحمد وفيه ابن لهيعة ؛ وعن ابن عمر عند النسائى والبزار وفيه زمعة بن صالح •

أما حديث جابر رضى الله عنه فقد رواه أحمد والبخارى ومسلم وأصحاب السنن الا النسائى • وعن أم سلمة عن النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله تعالى « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » يعنى صماما واحدا ، رواه أحمد والترمذى وحسنه • وعنها أيضا قالت « لما قدم المهاجرون على الأنصار تزوجوا من نسائهم وكان المهاجرون يجبون وكانت الأنصار لا تجبى؛ فأراد رجل امرأته من المهاجرين على ذلك فأبت عليه حتى تسأل النبى صلى الله عليه وسلم قال : فأتته ، فاستحيت أن تسأله ، فسألته أم سلمة فنزلت « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » وقال : لا « الا فى صمام واحد » رواه أحمد •

ومن رواية ابن عباس عند أبى داود وفيه « انما كان هذا الحى من الأنصار وهم أهل وثن مع هذا الحى من يهود ، وهم أهل كتاب ، وكانوا يرون لهم فضلا عليهم من العلم ، وكانوا يقتدون بكثير من فعلهم ، وكان من أمر أهل الكتاب لا يأتون النساء الا على حرف ، فكان هذا الحى من الأنصار قد أخذوا بذلك من فعلهم ، وكان هذا الحى من قريش يشرحون

النساء شرخاً منكراً ويتلذذون منهن مقبلات ومدبرات ومستلقيات ، فلما قدم المهاجرون المدينة تزوج رجل امرأة من الأنصار فذهب يصنع بها ذلك فأنكرته عليه وقالت : انما كنا نؤتى على حرف فاصنع ذلك والا فاجتنبني ، فسرى أمرهما حتى بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » يعنى مقبلات ومدبرات ومستلقيات ، يعنى بذلك موضع الولد .

وروى أحمد والترمذى وقال : حسن غريب عن ابن عباس قال « جاء عمر الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله هلكت ، قال وما الذى أهلكك ؟ قال : حولت رحلى البارحة ، فلم يرد عليه بشيء ، قال : فأوحى الله الى رسوله هذه الآية « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » أقبل وأدبر ، واتقوا الدبر والحيضة » .

اما الأحكام فقد استدل الجمهور بهذه الأحاديث التى تقرب من درجة التواتر على تحريم اتيان المرأة فى دبرها .

وحكى ابن الحكم عن الشافعى أنه قال : لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تحريمه ولا تحليله شيء والقياس أنه حلال . وقد أخرجه عنه ابن أبى حاتم فى مناقب الشافعى ، وأخرجه الحاكم فى مناقب الشافعى عن الأصم عنه ، وكذلك الطحاوى عن ابن عبد الحكم عن الشافعى ، وروى الحاكم عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم عن الشافعى أنه قال : سألنى محمد بن الحسن فقلت له : ان كنت تريد المكابرة وتصحيح الروايات وان لم تصح فأنت أعلم ، وان تكلمت بالمناصفة كلمتك على المناصفة ، قال : على المناصفة ، قلت : فبأى شيء حرمته ؟ قال : بقول الله تعالى « فأتوهن من حيث أمركم الله » وقال « فأتوا حرثكم أنى شئتم » والحرث لا يكون الا فى الفرج . وقلت : أفيكون ذلك محرماً لما سواه ؟ قال : نعم . قلت : فما تكون لو وطئها بين ساقيها أو فى أعكانها أو تحت ابطيها أو أخذت ذكره بيدها أو فى ذلك حرث ؟ قال : لا . قلت : فيحرم ذلك ؟ قال : لا . قلت : فلم تحتج بما لا حجة فيه ؟ قال : فان الله قال :

« والذين هم لفروجهم حافظون » الآية •قال فقلت له : هذا مما يحتجون به للجواز أن الله أثنى على من حفظ فرجه مـن غير زوجتـه أو ما ملكت يمينه ، فقلت له : أنت تتحفظ من زوجتك وما ملكت يمينك • ا هـ

وقال الحاكم بعد أن حكى عن الشافعي ما سلف : لعل الشافعي كان يقول ذلك في القديم ، فأما الجديد فالمشهور أنه حرمه •

وقد حمل الماوردي في الحاوي وأبو نصر بن الصباغ في الشامل على ابن عبد الحكم الذي روى هذا عن الشافعي • ورويا هما وغيرهما مـن أصحابنا عن الربيع بن سليمان أنه قال : كذب والله ــ يعني ابن عبد الحكم ــ فقد نص الشافعي على تحريمه في ستة كتب • وتعقب الحافظ ابن حجر في التلخيص هـذا فقـال : لا معـنى لهـذا التـكذيب ؛ فـان ابن عبد الحكم لم يتفرد بذلك ، بل قد تابعه عليه عبد الرحمن بن عبد الله أخوه عن الشافعي ، ثم قال : انه لا خلاف في ثقة ابن عبد الحكم وأمانتـه وقد روى الجواز أيضاً عن مالك •

قال القاضي أبو الطيب في تعليقـه : انه روى عنـه ذلك أهـل مصر وأهـل المغـرب ورواه عنه ابن رشد في كتاب البيان والتحصيل ، وأصحاب مالك العراقيون لم يثبتوا هذه الرواية ، وقد رجع متأخرو أصحابه عـن ذلك وأفتوا بتحريمه • وقد نقل ابن قدامة رواية عن مالك قوله : ما أدركت أحداً أقتـدي به في ديني يشـك في أنه حـلال ، ثم أنكر ذلك أصـحابه العراقيون •

قلت : اذا كان الله تبارك وتعالى قد حرم الوطء في الفرج عند المحيض لأجل الأذى فكيف بالحش الذي هو موضـع أذى دائم ونجس لازم ، مع زيادة المفسدة بانقطاع النسل الذي هو المقصد الأسمى من مشروعية الزواج فضلا عن خساسة هذا العمل ودناءته مما يفضي الى التلذذ بما كان يتلذذ به قوم لوط ، وما يعد شذوذاً في الشهوة يتنزه عنها المؤمنون الأطهار ، وأبناء الملة الأخيار ، وكفى بهذا العمل انحطاطاً أن أحـداً لا يرضى أن ينسب هذا

القول الى امامه ، كما يقول ابن القيم ، وقد ذكر لذلك مفاسد دينية ودنيوية كثيرة في هديه • وقد روى التحريم عن على وابن مسعود وابن عباس وأبى الدرداء وعبد الله بن عمرو وأبى هريرة وابن المسيب وأبى بكر ابن عبد الرحمن ومجاهد وقتادة وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأى وابن المنذر وأحمد بن حنبل وأصحابه كافة ؛ وأبى ثور والحسن البصرى • وقال العمرانى عن الربيع « كذب بن عبد الحكم والذى لا اله الا هو » •

قال المزنى : قال الشافعى : ذهب بعض أصحابنا الى احلاله وآخرون الى تحريمه ولا أرخص فيه بل أنهى عنه • وحكى أن مالكا سئل عن ذلك فقال : الآن اغتسلت منه » •

فـــرع يجوز التلذذ بما بين الاليتين من غير ايلاج فى الدبر لما فيه من الأذى ويجوز الوطء فى الفرج مقبلة ومدبرة لما روى جابر أن اليهود قالت : اذا جامع الرجل امرأته من ورائها جاء ولدها أحول ، فأنزل الله تعالى « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » أفاده العمرانى فى البيان وسائر الأصحاب •

فـــرع يحرم الاستمناء ، وهو اخراج الماء الدافق بيده ، وبه قال أكثر أهل العلم ، وقال ابن عباس : نكاح الأمة خير منه وهو خير من الزنا ، وروى أن عمرو بن دينار رخص فيه عند الاضطرار وخوف الهلكة ، وبه قال أحمد رضى الله عنه • دليلنا قوله تعالى « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين ، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون » وقد قرر علماء وظائف الأعضاء والطب البشرى أن الاستمناء مفض الى قتل الرغبة الجنسية ، ويجعل المرء لا ينتشر عند الوقاع الا اذا استمنى بيده مما يعطل وظيفته كزوج ؛ ويقتل صلاحية عضوه أو يقلل كفاءته الزوجية ؛ وكل هذا من المفاسد المنهى عنها •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل **ويكره العزل ، لما روت جدامة بنت وهب قالت : « حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألوه عن العزل . فقال : ذلك الواد الخفى، « واذا الموءودة سئلت » فان كان ذلك فى وطء امته لم يحرم ، لان الاستمتاع بها حق له لا حق لها فيه ، وان كان فى وطء زوجته فان كانت مملوكة لم يحرم لانه يلحقه العار باسترقاق ولده منها . وان كانت حرة فان كان باذنها جاز لأن الحق لهما ، وان لم تاذن ففيه وجهان :**

(احدهما) لا يحرم لأن حقها فى الاستمتاع دون الانزال .

(والثانى) يحرم لانه يقطع النسل من غير ضرر يلحقه .

فصــل **وتجب على المراة معاشرة الزوج بالمعروف من كف الأذى كما يجب عليه فى معاشرتها ، ويجب عليها بذل ما يجب له من غير مطــل لما روى ابو هريرة رضى الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا دعا احدكم امراته الى فراشه فأبت فبات وهو عليها ساخط لعنتها الملائكة حتى تصبح ») .**

الشرح حديث جدامة بنت وهب الأسدية أخرجه أحمد ومسلم بلفظ « حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أناس وهو يقول : لقد هممت أن أنهى عن الغيلة فنظرت فى الروم وفارس ، فاذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم شيئاً ، ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوأد الخفى وهى « واذا الموءودة سئلت » وجدامة بنت وهب ويقال : جندل الأسدية أخت عكاشة بن محصن لأمه ، صحابية لها سابقة وهجرة قال الدارقطنى : من قالها بالذال المعجمة صحف .

أما الأحكام فقد اختلف السلف فى حكم العزل ، فقال ابن عبد البر لا خلاف بين العلماء أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة الا باذنها ، لأن الجماع من حقها ، ولها المطالبة به ، وليس الجماع المعروف الا ما لا يلحقه عزل . قال الحافظ ابن حجر ووافقه فى نقل هذا الاجماع ابن هبيرة وتعقب بأن المعروف عند الشافعية أنه لا حق للمرأة فى الجماع فيجوز على مقتضى

أصلهم العزل بغير اذنها • قلت : ولكنه وقع فى كتب أكثر أصحابنا أنه لا يجوز العزل عن الحرة الا باذنها ، ويدل على اعتبار الاذن والرضى من الحرة حديث عمر رضى الله عنه قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة الا باذنها » رواه أحمد وابن ماجه ؛ وقال الغزالى : يجوز العزل ؛ وهو المصحح عند المتأخرين •

وقد أخرج أحمد عن جابر رضى الله عنه « كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل » قال سفيان حين روى هذا الحديث « ولو كان شيئاً ينهى عنه لنهانا عنه القرآن » كأنه يشرح عبارة جابر • وأوهم كلام الحافظ المقدسى فى عمدته ومن تبعه أن الزيادة التى قالها سفيان من نفس الحديث فأدرجها •

واذا قال الصحابى : كنا نفعل الشىء الفلانى كان له حكم الرفع عند أكثر المحدثين ، لأن الظاهر اطلاع النبى صلى الله عليه وسلم واقراره ، وأما اذا لم يضفه الى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ففيه خلاف فى رفعه ، ويشبه ذلك ما أخرجه البخارى عن ابن عمر : كنا نتقى الكلام والانبساط الى نسائنا هيبة أن ينزل فينا شىء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما مات النبى صلى الله عليه وسلم تكلمنا وانبسطنا •

وأخرج مسلم من طريق أبى الزبير عن جابر قال « كنا نعزل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك نبى الله فلم ينهنا » ومن وجه آخر عن أبى الزبير عن جابر أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « ان لى جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال : اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها ؛ فلبث الرجل ثم أتاه فقال : ان الجارية قد حبلت ؛ قال : قد أخبرتك » ووقعت هذه القصة عنده من طريق سفيان ابن عيينة باسناد آخر الى جابر وفى آخره فقال « أنا عبد الله ورسوله » وأخرجه أحمد وابن ماجه وابن أبى شيبة بسند آخر على شرط الشيخين بمعناه •

وفي الصحيحين وغيرهما من حديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه « غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة بنى المصطلق فسبينا كرائم العرب فطالت علينا العزبة ورغبنا فى الفداء ، فأردنا أن نستمتع ونعزل فقلنا: نفعل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا لانسأله ، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لا عليكم أن لا تفعلوا ، ما كتب الله عز وجل خلق نسمة هى كائنة الى يوم القيامة الا ستكون » ومن ثم تكون جملة ما تقدم أن العزل برضى الحرة جائز عند أبى حنيفة ومالك وأحمد وعند ابن حزم يحرم العزل ، وعند الشافعية وجهان (أحدهما) المنع واليه ذهب الزويانى فى بحر المذهب ، وكرهه العمرانى فى البيان .

قال فى الفتح : نعم جزم ابن حزم بوجوب الوطء وبتحريم العزل ، واستند الى حديث جدامة بنت وهب أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن العزل فقال : ذلك الوأد الخفى . أخرجه مسلم والترمذى وصححه من طريق معمر عن يحيى بن أبى كثير عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر قال : كانت لنا جوارى وكنا نعزل فقالت اليهود : ان تلك الموءودة الصغرى فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : كذبت اليهود، لو أراد الله خلقه لم يستطع رده » وأخرجه النسائى من طريق هشام وعلى ابن المبارك وغيرهما عن يحيى عن محمد بن عبد الرحمن عن أبى مطيع ابن رفاعة عن أبى سعيد نحوه ، ويجمع بين هذه الأحاديث وحديث جدامة بأن حديث جدامة يحمل على التنزيه وهذه طريقة البيهقى ومنهم من ضعف حديث جدامة بأنه معارض بما هو أكثر طرقا منه ، وكيف يصرح بتكذيب اليهود فى ذلك ثم يثبته ؟ .

قال الحافظ : وهذا دفع للأحاديث الصحيحة بالتوهم ، والحديث صحيح لا ريب فيه والجمع ممكن ، ومنهم من ادعى أنه منسوخ ، ورد بعدم معرفة التاريخ .

وقال الطحاوى : يحتمل أن يكون حديث جدامة على وفق ما كان عليه الأمر من موافقة أهل الكتاب ، لأنه كان يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم

ينزل عليه ، ثم أعلمه الله بالحكم فكذب اليهود فيما كانوا يقولونه ؛ وتعقبه ابن رشد ثم ابن العربى بأنه لا يجزم بشىء تبعاً لليهود ثم يصرح بتكذيبهم ، ومنهم من رجح حديث جدامة لثبوته فى صحيح مسلم وضعف مقابله بأنه حديث واحد اختلف فى اسناده فاضطرب ؛ ورجح ابن حزم العمل بحديث جدامة بأن أحاديث غيرها موافق أصل الاباحة وحديثها يدل على المنع ؛ فمن ادعى أنه أبيح بعد أن منع فعليه البيان ، وتعقب بأن حديثها ليس صريحاً فى المنع ، اذ لا يلزم من تسميته وأداً خفياً على طريق التشبيه أن يكون حراماً ، وخصه بعضهم بالعزل عن الحامل لزوال المعنى الذى كان يحذره الذى يعزل من حصول الحمل وجمعوا بين تكذيب اليهود فى قولهم الموءودة الصغرى ؛ وبين اثبات كونه وأداً خفياً فى حديث جدامة بأن قولهم الموءودة الصغرى يقتضى أنه وأد ظاهر ، لكنه صغير بالنسبة الى دفن المولود بعد وضعه حياً ، فلا يعارض قوله : ان العزل وأد خفى ، فانه يدل على أنه ليس فى حكم الظاهر أصلا ؛ فلا يترتب عليه حكمه ، وانما جعله وأداً من جهة اشتراكهما فى قطع الولادة ، وقال بعضهم : الوأد الخفى ورد على طريق التشبيه لأنه قطع طريق الولادة قبل مجيئة فأشبه قتل الولد بعد مجيئه .

وقال ابن القيم من الحنابلة : الذى كذبت فيه اليهود زعمهم أن العزل لا يتصور معه الحمل أصلا وجعلوه بمنزلة قطع النسل بالوأد فأكذبهم وأخبر أنه لا يمنع الحمل اذا شاء الله خلقه ، واذا لم يرد خلقه لم يكن وأداً حقيقة ، وانما سماه وأداً خفياً فى حديث جدامة لأن الرجل انما يعزل هرباً من الحمل ؛ فأجرى قصده لذلك مجرى الوأد ؛ لكن الفرق بينهما أن الوأد ظاهر بالمباشرة اجتمع فيه القصد والفعل ، والعزل يتعلق بالقصد صرفا فلذلك وصفه بكونه خفيا ، فهذه أجوبة عدة أشار اليها ابن حجر فى الفتح ورجعنا اليها فى مظانها وعنها نقلنا .

(تنبيه) جرت بعض الدول على أن تعزو فقرها وانحطاطها وتخلفها عن اللحاق بالأمم القوية الى كثرة النسل وما يسمى (انفجاراً سكانياً) وقد عقدوا مؤتمرات للنظر فى علاج هذه المشكلة واقترحت بعض الوفود اصدار قرار عالمى بوجوب تحديد النسل أو تنظيمه وفوجىء العالم بأن وفد الصين

الشعبية وهم الشيوعيون الملاحدة وقفوا يعارضون هـذا المشروع وقالوا اننا أحوج ما نكون الى تحديد النسل لو أنه علاج لكثافة عـددنا وكثـرة سكاننا ولكن السبب هو فى سوء توزيع السكان ، والحق ما قاله هؤلاء اذ أننا فى ديارنا المصرية ينادى بعضهم وأكثرهم بتحديد النسل ؛ والشكوى من كثرة المواليد مع أن الجزء المعمور من أرض مصر لا يساوى خمسـها وأكثر من أربعة أخماسها فارغا ، مع أنه لو أنفق على اسكان بعضه ما ينفق على الدعاية لتحديد النسل وما ينفق على ثمن العقاقير التى يتعاطاها النساء لمنع الحمل لكان ذلك أجدى وأنفع .

وما درى أولئك أن الله تبارك وتعـالى أودع سر الحياة فى الكائنـات مع توجيه العناية الالهية لنوع الأجنة حسب حاجة البشر ، فاذا كثر اقبال الناس على أكل ذكر من الدجاج الرومى كثرت فقسها من الذكران ، وكذلك اذا كثر اقبالهم على اناث الدجاج البلدية كثر فقسها من الاناث وكذلك اذا تأملنا فى مواليد الأغنام والماشية فنجد توازنا بين معدل الاسـتهلاك وبين المواليد وما ينتج من هذه الحيوانات حفظاً للنوع وابقاء على الأجنـاس فتبارك الله أحسن الخالقين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ولا يجب عليها خدمته فى الخبز والطحن والطبخ والغسـل وغيرها من الخدم لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع فلا يلزمها ما سواه.

فصـــل وان كان له امراتان اواكثر فله ان يقسم لهن « لان النبى صلى الله عليه وسلم قسم لنسائه » ولا يجب عليه ذلك لان القسم لحقه فجاز له تركه ، واذا أراد ان يقسم لم يجز أن يبدأ بواحدة منهن من غير رضا البواقى الا بقرعة ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنـه قال « قال رسـول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان يميل الى احداهما على الأخرى جاء يوم القيامة وأحد شقيه ساقط » ولان البداءة بأحداهما من غير قرعة تدعو الى النفور ، واذا قسم لواحدة بالقرعة أو غير القرعة لزمه القضاء للبواقى ، لانه اذا لم يقض مال ، فقد دخل فى الوعيد .

فصــــل ويقسم المريض والمجبوب « النبى صلى الله عليه وسلم كان يقسم فى مرضه » ولأن القسم يراد للأنس وذلك يحصل مع المرض والجب ، وان كان مجنوناً لا يخاف منه طاف به الولى على نسائه ، لأنه يحصل لهـا به الأنس ، ويقسم للحائض والنفساء والمريضة والمحرمة والمظاهـر منها والمولى منها ، لأن القصد من القسم الايواء والأنس وذلك يحصل مع هؤلاء ، وان كانت مجنونة لا يخاف منها قسم لها ، لأنه يحصل لها الأنس وان كان يخاف منها لم يقسم لها ، لأنها لا تصلح للأنس ») •

الشرح قسم النبى صلى الله عليه وسلم لنسائه رواه مسلم عـن أنس ورواه أحمد وأبو داود والبيهقى والحاكم وصححه عن عائشة ، ولفظ أبى داود فى رواية « كان لا يفضل بعضنا على بعض فى القســم من مكثه عندنا ، وكان ما من يوم الا وهو يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ التى هو يومها فيبيت عندها » •

أما حديث أبى هريرة فقد أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعـــة والدارمى وابن حبان والحاكم وقال : اسناده على شرط الشيخين ، واستغربه الترمذى مع تصحيحه ، وقال عبد الحــق هو حديث ثابت لكن علتــه أن هماماً تفرد به ، وأن هشاما رواه عن قتادة فقــال : كان يقــال • وأخـرج أبو نعيم عن أنس نحوه ، وقد ورد عن عائشة « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول : اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك » رواه أصحاب السنن الأربعة والدارمى وصححه ابن حبان والحاكم ورجح الترمذى ارساله فقال : رواية حماد بن زيد عن أيوب عـن أبى قلابة مرسلا أصح ، وكذا أعله النسائى والدارقطنى •

وقال أبو زرعة : لا أعلم أحداً تابع حماد بن سلمة على وصله ، وعنهـا رضى الله عنها « أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يسأل فى مرضه الذى مات فيه : أين أنا غداً ؟ يريد يوم عائشة ، فأذن له أزواجه أن يكون حيث شاء فكان فى بيت عائشة حتى مات عندها » رواه أحمد والبخارى ومسلم •

أما الأحكام فانه لا يجب على المرأة خـدمة الرجـل أو البيت لأن المعقود عليه هو الاستمتاع الا أن خدمتهــا أمر مشروع يدل عليه حــديث

رواه أحمد والبخارى ومسلم عن جابر « قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل نكحت ؟ قلت : نعم . قال أبكراً أم ثيباً ؟ قلت : ثيب ، قال فهلا بكراً تلاعبها وتلاعبك ؟ قلت : يا رسول الله قتل أبى يوم أحد ، وترك تسع بنات ، فكرهت أن أجمع اليهن خرقاء مثلهن ، ولكن امرأة تمشطهن وتقيم عليهن ، قال : أصبت » فمن كان بسبيل من ولد وأخ وعائلة فانه لا حرج على الرجل فى قصده خدمة امرأته وان كان ذلك لا يجب عليها ، لكن يؤخذ منه أن العادة جارية بذلك ، فلذلك لم ينكره النبى صلى الله عليه وسلم وقال أحمد قال أصحابنا وغيرهم : ليس على المرأة خدمة زوجها فى عجن وخبز وطحن وطبخ ونحوه .

وقال السفارينى فى شرح ثلاثيات المسند : لكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به وأوجب ابن تيمية المعروف من مثلها لمثله ، وأما خدمة نفسها فى ذلك فعليها الا أن يكون مثلها لا تخدم نفسها ، وقال أبو ثور : على الزوجة أن تخدم الزوج فى كل شىء ، وقال ابن حبيب فى « الواضحة » ان النبى حكم على فاطمة عليها السلام بخدمة البيت كلها ، قال السفارينى : وفى الفروع ليس عليها عجن وخبز وطبخ ونحوه نص عليه خلافا للجوزجانى من أئمة علمائنا ا هـ .

مسألة اذا كان له زوجتان أو أكثر لم يجب عليه القسم ابتداء ، بل يجوز له أن ينفرد عنهن فى بيت لأن المقصود هو الاستمتاع وهو حق له فجاز له تركه وان أراد أن يقسم بينهن جاز لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقسم بين نسائه .

ولا يجوز أن يبدأ بواحدة منهن من غير رضا الباقيات الا بالقرعة لقوله تعالى « فلا تميلوا كل الميل » وحديث أبى هريرة الذى ساقه المصنف ومضى تخريجه فيه وعيد شديد لمن يؤثر واحدة دون الأخرى ؛ وفى البداءة باحداهن من غير قرعة ميل ، فان كان له زوجتان أقرع بينهما مرة واحدة ، وان كن ثلاثا أقرع مرتين وان كن أربعاً أقرع ثلاث مرات لأنهن اذا كن ثلاثا فخرجت القرعة لواحدة قسم لها ثم أقرع بين الباقيتين ، وهكذا فى الأربع ،

وان أقام عند واحدة منهن من غير قرعة لزمه القضاء للباقيتين لأنه اذا لم يقض كان مائلا •

مسألة ويقسم للمريضة والرتقاء والقرناء والحائض والنفساء والمحرمة والتى آلى منها أو ظاهر ، لأن المقصود الايواء والسكن ، وذلك موجود فى حقهن فأما المجنونة — فان كان خاف منها — سقط حقها من القسم لأن المقصود الايواء والسكن ، وذلك موجود فى حقهن ، وان لم يخف منها وجب لها القسم لأن الايواء يحصل معها ، وان دعاها الى منزل له فامتنعت سقط حقها من القسم كالعاقلة •

فرع ويقسم المريض والمجنون والعنين والمحرم ، لأن الأنس يحصل به ، وان كان يخاف منه لم يقسم له الولى لأنه لا يحصل به الأنس ، وان كان لا يخاف منه نظرت — فان كان قد قسم لواحدة فى حال عقله ثم جن قبل أن يقضى — لزم الولى أن يقضى للباقيات قسمهن منه ، كما لو كان عليه دين ، وان جن قبل أن يقسم لواحدة منهن — فان لم ير الولى أن له مصلحة فى القسم لم يقسم لهن ، وان رأى المصلحة له فى القسم قسم لهن لأنه قائم مقامه ، وهل يجب على الولى ذلك أم لا ؟ على قولين ؛ وحكاهما بعض الأصحاب وجهين : (أحدهما) لا يجب عليه كما لا يجب على العاقل • (والثانى) يجب عليه ذلك لأن العاقل له اختيار فى ترك حقه والمجنون لا اختيار له ، فلزم الولى أن يستوفى له حقه بذلك ، فان حمله الى واحدة حمله ليلة أخرى أو كان بالخيار بين أن يطوف على نسائه وبين أن يتركه فى منزله ويستدعيهن واحدة واحدة اليه ، وان طاف به على البعض واستدعى البعض جاز ، فان قسم الولى لبعضهن ولم يقسم للباقيات لم يلزم الولى هذا نقل أصحابنا البغداديين •

وقال المسعودى : هل يقسم الولى للمجنون ؟ فيه وجهان • قال : فان كان يجن يوماً ويفيق يوماً فأقام ليلة جنونه عند واحدة وليلة عقله عند أخرى لم تحتسب ليلة جنونه عندها حتى يقضى لها ، فلو أقر الولى أنه ظلم احداهن لم يسمع اقراره حتى تقر المظلومة لها للمظلومة ، هكذا أفاده العمرانى فى البيان •

قال الشوكانى : وحكى فى البحر عن قوم مجاهيل أنه يجوز لمن له زوجتان أن يبيت مع احداهما ليلة ومع الأخرى ثلاثا لأن له أن ينكح أربعاً، وله ايثار أيهما شاء بالليلتين ، ولا شك أن هذا ومثله يعد من الميل الكلى ؛ والله يقول « فلا تميلوا كل الميل » والله تعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان سافرت المرأة بغير اذن الزوج سقط حقها من القسم والنفقة لأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع ، وقد منعت ذلك بالسفر . وان سافرت باذنه ففيه قولان : (أحدهما) لا يسقط لأنها سافرت باذنه ، فأشبه اذا سافرت معه . (الثانى) لا يسقط ، لأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع ، وقد عدم الجميع فسقط ما تعلق به كالثمن لما وجب فى مقابلة المبيع سقط بعدمه .

فصل وان اجتمع عنده حرة وأمة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة ، لما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال : ((من نكح حرة على أمة فللحرة ليلتان وللأمة ليلة)) والحق فى قسم الأمة لها دون المولى ، لأنه يراد لحظها فلم يكن للمولى فيه حق ، فان قسم للحرة ليلتين ثم أعتقت الأمة ، فان كان بعد ما أوفاها حقها استأنف القسم لها لأنهما تساويا بعد انقضاء القسم . وان كان قبل أن يوفيها حقها أقام عندها ليلتين ، لأنه لم يوفها حقها حتى صارت مساوية للحرة فوجب التسوية بينهما ، وان قسم للأمة ليلة ثم أعتقت ، فان كان بعدما أوفى الحرة حقها سوى بينهما . وان كان قبل أن يوفى الحرة حقها لم يزل على ليلة لأنهما تساويا فوجب التسوية بينهما .

فصل وعماد القسم الليل ، لقوله عز وجل ((وجعلنا الليل لباساً)) قيل فى التفسير الايواء الى المساكن ، ولأن النهار للمعيشة والليل للسكون ، ولهذا قال الله تعالى : ((ألم يروا أنا جعلنا الليل ليسكنوا فيه)) فان كانت معيشته بالليل فعماد قسمه النهار ، لأن نهاره كليل غيره ، والأولى أن يقسم ليلة ليلة اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن ذلك أقرب الى التسوية فى ايفاء الحقوق فان قسم ليلتين أو ثلاثاً جاز ، لأنه فى حد القليل ؛ وان زاد على الثلاث لم يجز من غير رضاهن ، لأن فيه تغريراً بحقوقهن ، فان فعل ذلك لزمه القضاء للبواقى لأنه اذا قضى ما قسم بحق فلأن يقضى ما قسم بغير حق أولى ، واذا قسم لها ليلة كان لها الليلة وما يليها من النهار ، لما روت عائشة رضى الله عنها قالت : ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لكل

امرأة يومها وليلتها ، غير أن سودة وهبت ليلتها لعائشــة تبتغى بذلك رضى رسول الله صلى الله عليه وسلم . وروى عن عائشة رضى الله عنهـا قالت : ((توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيتى وفى يومى وبين سحرى ونحرى، وجمع الله بين ريقه وريقه)) .

فصـــل والاولى أن يطوف الى نسائه فى منازلهن اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن ذلك أحسن فى العشرة وأصون لهن ، وله أن يقيم فى موضع ويستدعى واحدة واحدة ، لأن المرأة تابعة للزوج فى المكان ، ولهذا يجوز له أن ينقلها الى حيث شاء وان كان محبوساً فى موضع ـ فان أمـكن حضورها فيه ـ لم يسقط حقها من القسم ، لأنه يصلح للقسم فصار كالمنزل، وان لم يمكن حضورها فيه سقط القسم لأنه تعذر الاجتماع لعذر ، وان كانت له امرأتان فى بلدين فأقام فى بلد احداهما فان لم يقم معها فى منزل لم يلزمه القضاء بالمقام فى بلد الأخرى لان المقام فى البلد معها ليس بقسم ، وان أقام معها فى منزلها لزمه القضاء للأخرى ، لأن القسم لا يسقط باختلاف البلاد كما لا يسقط باختلاف المحال .

فصـــل ويستحب لمن قسم أن يسوى بينهن فى الاستمتاع لانه أكمل فى العدل . فان لم يفعل جاز ، لأن الداعى الى الاستمتاع الشهوة والمحبة ، ولا يمكن التسوية بينهن فى ذلك . ولهذا قال الله عز وجل ((ولن تسـتطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم)) . قال ابن عباس رضى الله عنهما : يعنى فى الحب والجماع . وقالت عائشة رضى الله عنها ((كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسائه ويعدل ثم يقول : اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملكه ولا أملكه))) .

الشرح « وجعلنا الليل لباساً » الليل من غروب الشمس الى طلوع الفجر ، وقياس جمعها ليلات مثل بيضة وبيضات ؛ وعاملته ملايلة أى ليـلة وليلة مثل مشاهرة ومياومة ؛ أى شهراً وشهراً ويوما ويوما . واللباس هو الذى يغطى ويستر كما يغطى اللباس ويستر . وقوله « بين سحرى ونحرى» السحر الرئة . قال ابن بطال : أرادت أنه مات وهو متكىء عليها صلى الله عليه وسلم والنحر موضع القلادة من الصدر وتطلق النحور على الصـدور قال القاضى أبو بكر بن العربى فى أحكام القرآن :

امتن الله على الخلق بأن جعل الليل غيباً يغطى بسواده كما يغطى الثوب لابسه ويستر كل شىء كما يستره الحجاب قاله أبو جعفر ثم قال :

فظن بعض الغافلين أن الرجل اذا صلى عرياناً ليلا فى بيت مظلم أن صلاته صحيحة ، لأن الظلام يستر عورته ، وهذا باطل قطعاً ، فان الناس بين قائلين : منهم من يقول : ان ستر العورة فرض اسلامى لا يختص وجوبه بالصلاة ومنهم من قال : انه شرط من شروط الصلاة وكلاهما اتفقا على أن ستر العورة للصلاة فى الظلمة كما هو فى النور اثباتاً باثبات ونفياً بنفى ؛ ولم يقل أحد انه يجب فى النور ويسقط فى الظلمة اجتزاء بسترها عن ستر ثوب يلبسه المصلى ، فلا وجه لهذا بحال عند أحد من المسلمين •

أما قوله تعالى « ألم يروا أنا جعلنا الليل ليسكنوا فيه » أى يستقرون فينامون •

أما حديث عائشة رضى الله عنها الأول فقد أخرجه النسائى فى عشرة النساء وابن ماجه فى النكاح والدارمى فى النكاح أيضاً أما حديثها الثانى (قبضه الله بين سحرى ونحرى) فقد أخرجه البخارى فى الجنائز والخمس والمغازى والنكاح ، وأخرجه مسلم فى فضائل الصحابة وعبارة (جمع الله بين ريقى وريقه عند موته) فهى من هذه فى المغازى أما حديث « اللهم هذا قسمى فيما أملك » الخ • فقد أخرجه أبو داود والدارمى فى كتاب النكاح عندهما وعند غيرهما وصححه الحاكم وابن حبان ورجح الترمذى ارساله على ما سيأتى :

أما أثر على كرم الله وجهه فقد أخرجه البيهقى فى السنن والآثار وكذلك أثر ابن عباس •

اما الأحكام فانه اذا كان طلب معاش الرجل بالنهار فعماد قسمته الليل لقوله تعالى « وجعل الليل سكناً » وقوله تعالى « وجعلنا الليل لباساً والنهار معاشاً » وان كان طلب معاشه بالليل فعماد قسمته النهار ، والمستحب أن يقسم مناوبة وهو أن يقيم عند واحدة ليلة ثم عند الأخرى ليلة ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا ، ولأنه أقرب الى ايفاء الحق ، وان أراد أن يقسم لكل واحدة ليلتين أو ثلاثاً جاز لأن ذلك قريب الى ايفاء الحق ،

وان أراد أن يقيم عند كل واحدة أكثر من الثلاث فقد قال الشافعى فى الاملاء : ان أراد أن يقسم لهن مياومة أو مشاهرة أو مسانأة كرهت له وأجزأه قال أصحابنا : يجوز له ما زاد على الثلاث برضاهن وأما بغير رضاهن فلا يجوز لأنه كثير ، ويدخل النهار فى القسم لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لنسائه كل واحدة يوماً وليلتها ، غير أن سودة رضى الله عنها وهبت ليلتها لعائشة •

وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل الى بيت حفصة فلم يصادفها ، فقعد عند مارية فقالت : يا رسول الله فى بيتى وفى يومى ، فأضافت اليوم اليها ، والأولى أن يجعل اليوم تابعا التى مضت قبله ، لأن الشهر هلالى ، وان جعل النهار تابعاً لليلة التى بعده جاز •

مسألة اذا سافرت المرأة مع زوجها فلها النفقة والقسم لأنها فى مقابلة الاستمتاع وذلك موجود • وهكذا اذا أشخصها من بلد الى بلد لتعلة أو لحاجة فلها النفقة والقسم وان لم يكن معها • وان سافرت لحاجة لها وحدها باذنه ففيه قولان : (أحدهما) لا نفقة لها ولا قسم لأنها فى مقابلة الاستمتاع وذلك متعذر منها • والثانى لها النفقة والقسم لأنها غير ناشزة ، فهو كما لو أشخصها لحاجة له والأول أصح •

مسألة وان كان عنده مسلمة وذمية سوى بينهما فى القسم لقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » ولم يفرق ، ولعموم الوعيد فى حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم « من كانت له امرأتان يميل لاحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطا أو مائلا » رواه أحمد وأصحاب السنن •

قال الشافعى فى الأم : واذا كان له أربع زوجات فترك احداهن من القسمة أربعين ليلة قضى لها عشر ليال • واختلف أصحابنا فى تأويله فقال أكثرهم : أراد أنه أقام عند كل واحدة من الثلاث عشراً • ثم أقام عشراً وحده فى بيت فيقضى للرابعة عشراً • فأما لو أقام عند الثلاث أربعين قضى للرابعة ثلاث عشرة

ليلة وثلثا وقال ابن الصباغ : ظاهر كلامه أنه أقام عندهن أربعين ليلة • وما قال له وجه جيد عندى لأن الذى تستحقه بالقضاء عشر ، وثلاث ليال وثلث تستحقها اذن لأن زمان القضاء لها فيه قسم •

فــرع قال فى الأم : وان كان له أربع نسوة فسافرت واحدة منهن بغير اذنه وأقام عند اثنتين ثلاثين يوما عند كل واحدة خمسة عشر يوما فلما أراد أن يقيم عند الثالثة رجعت الناشزة وصارت فى طاعته ، فلا حق لهـا فيما مضى من القسم لأنها كانت عاصية ، ولا يمكن أن يقسم للثالثة خمس عشرة ليلة ، لأن القادمة تستحق الربع الليالى أربعا ويقيم عند القادمة ليلة وهو حقها ، ويجعل للثالثة ثلاث ليال ، ليلة هى حقها وليلتين من حق الأولتين ، فاذا دار بين القادمة والثالثة خمسة أدوار كذلك ، استوفت الثالثة خمس عشرة ليلة والقادمة خمسا واستأنف القسم بين الأربع ولو كان بدل المسافرة زوجة جديدة تزوجها قبل أن يوفى الثالثة خص الجديدة ان كانت بكرا بسبع ، وان كانت ثيبا ثلاثا ثم يقسم ثلاثا للثالثة الأولى وليلة للجديدة حتى يدور خمسة أدوار واستأنف القسم للأربع دليلنا أخرجه الشيخان عن أبى قلابة عن أنس رضى الله عنه قال « من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً ثم قسم ، واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم » قال أبو قلابة : ولو شئت لقلت : ان أنسا رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم » قال ابن دقيق العيد : قول أبى قلابة يحتمل وجهين :

(أحدهما) أن يكون ظن أنه سمعه عن أنس مرفوعاً لفظاً فتحرز عنه تورعا والثانى أن يكون رأى أن قول أنس « من السنة » فى حكم المرفوع ، فلو عبر عنه بأنه مرفوع على حسب اعتقاده لصح ، لأنه فى حكم المرفوع ، قال : والأول أقرب ، لأن قوله « من السنة » يقتضى أن يكون مرفوعا بطريق اجتهادى محتمل •

قلت : وقد روى هذا الحديث مرفوعا الدارقطنى والبيهقى وأبو عوانة وابن خزيمة وابن حبان والدارمى بلفظ « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : للبكر سبعة أيام وللثيب ثلاثة ثم يعود الى نسائه » وسيأتى فى فصل بعده •

مســألة والمستحب أن يطوف على نسائه فى منازلهن ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ، ولأن ذلك أصون لهن ، وان قعد فى منزل واستدعى كل واحدة اليه فى منزلها ؛ واستدعى البعض الى منــزله كان له ذلك . فان لم تأته واحدة الى حيث مكان يصلن اليه ويصلح للمسكن وأراد أن يقسم بينهن ، ويستدعيهن اليه كان له ذلك ، لأنه كالمنزل ، وان كان له امــرأتان فى بلدين فأقام فى بلد احــداهما ــ فان أقام معهــا قضى للأخرى ؛ وان لم يقم معها لم يقض للأخرى ، لأن اقامته فى البلد التى هى بها من غير أن يقيم معها ليس بقسم .

(**مسألة اخرى**) ليس فى شرط القسم الوطء ، غــير أن المســتحب أن يساوى بينهن فى الوطء لأنه هو المقصود ، فان وطىء بعضــهن دون بعض لم يأثم بذلك لأن الوطء طريقه الشهوة ، وقد تميل الشهوة الى بعضهن دون بعض ؛ ولهذا قال تعالى « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم » قيل فى التفسير : فى الحب والجماع ، وقد روينا أن النبى صلى الله عليــه وسلم كان يقسم بين نسائه ، ويقول : « اللهم هــذا قســمى فيما أملك ، فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك » رواه أصحاب السنن عن عائشة رضى الله عنها وصححه الحاكم وابن حبان ، ورجح الترمذي ارساله .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل ولا يجوز أن يخرج فى ليلتها من عندها ، فان مرض غيرها من النساء وخاف أن تموت أو أكرهه السلطان جاز أن يخرج لأنه موضع ضرورة وعليه القضاء ، كما يترك الصلاة اذا أكره على تركها وعليه القضاء ، والأولى أن يقضيها فى الوقت الذى خرج ، لانه أعدل ، ان خرج فى آخر الليل وقضاه فى أوله جاز ، لان الجميع مقصود فى القسم ، فان دخل على غيرها بالليــل فوطئها ثم عاد ففيه ثلاثة أوجه . (أحدها) يلزمه القضاء بليلة لأن الجمــاع معظم المقصود . (والثانى) يدخل عليها فى ليلة الموطوءة فيطؤها لأنه أقــرب الى التسوية . (والثالث) أنه لا يقضيها بشىء ، لأن الوطء غير مستحق فى القسم ، وقدره من الزمان لا ينضبط فسقط . ويجوز أن يخــرج فى نهارها للمعيشة ويدخل الى غيرها ليأخذ شيئاً أو يترك شيئاً ولا يطيل ، فان أطال لزمه القضاء لانه ترك الايواء المقصود .

وان دخل الى غيرها لحاجة فقبلها جاز ، لما روت عائشة رضى الله عنها قالت « ما كان يوم او اقل يوم الا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعاً ، ويقبل ويلمس ، فاذا جاء الى التى هو يومها أقام عندها » ولا يجوز ان يطأها لانه معظم المقصود فلا يجوز فى قسم غيرها ، فان وطئها وانصرف ففيه وجهان : (احدهما) انه يلزمه ان يخرج فى نهار الموطوءة ويطأها ، لانه هو العدل . (والثانى) لا يلزمه شىء لأن الوطء غير مستحق ، وقدره من الزمان لا ينضبط فسقط ، وان كان عنده امرأتان فقسم لاحداهما مدة ثم طلق الأخرى قبل ان يقضيها ثم تزوجها لزمه قضاء حقها ، لانه تأخر القضاء لعذر وقد زال فوجب كما لو كان عليه دين فاعسر ثم ايسر) .

الشرح حديث عائشة رضى الله عنها أخرجه أحمد فى مسنده والبيهقى والحاكم وصححه بلفظ « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من يوم الا وهو يطوف علينا جميعاً امرأة امرأة فيدنو ويلمس من غير مسيس حتى يقضى الى التى هو يومها فيبيت عندها » وروى أبو داود بنحوه ولفظه فى رواية له : « كان لا يفضل بعضنا على بعض فى القسم من مكثه عندنا ، وكان ما من يوم الا وهو يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ التى هو يومها فيبيت عندها » وفى لفظ عند أحمد والبخارى ومسلم « كان اذا انصرف من صلاة العصر دخل على نسائه ، فيدنو من احداهن » .

اما الأحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه « ولا يدخل فى الليل على التى لم يقسم لها » وجملة ذلك أنه اذا قسم بين نسائه فلا يجوز أن يخرج من المقسوم لها فى ليلتها لغير ضرورة من غير اذنها لأن عماد القسم الليل ، فان دعت ضرورة الى ذلك بأن مرض غيرها وأشرفت على الموت فاحتاج أن يخرج اليها لتوصى اليه أو تحتاج الى قيم ولا قيم لها أو ماتت واحتاج الى الخروج لتجهيزها جاز له الخروج لأن هذا موضع عذر ، فان برئت المريضة التى خرج اليها قضى للتى خرج من ليلتها من ليلة المريضة مثل الذى أقام عندها ، وان ماتت لم يقض ، بل يستأنف القسم للباقيات .

اذا ثبت هذا فقد نقل المزنى : أنه يعودها فى ليلة غيرها . قال أصحابنا هذا سهو فى النقل أيضاً ، هو فى يوم غيرها . فان خالف وخرج

عنها فى ليلتها لغير عذر الى غيرها وأقام عندها قليلا فقد أساء ، ولا يقضى ذلك ، لأن ذلك يسير لا يضبط ، وان أقام عندها مدة طويلة من الليل قضى للأخرى من ليلته التى أقام عندها مثل ذلك فى وقته من الليل ، وان قضى مثله فى غير وقته من الليل جاز ، لأن المقصود الايواء ، وجميع الليل وقت الايواء ، وان دخل الى غيرها فى ليلتها وجامعها وخرج سريعاً فما الذى يجب عليه ؟ فيه ثلاثة أوجه •

(أحدها) لا يجب القضاء عليه لأن القصد الايواء ، ولم يفوت عليها بجماع غيرها الايواء ، لأن قدر مدته يسيرة •

(والثانى) يجب عليه القضاء ، بليلة من حق الموطوءة ؛ لأن المقصود بالايواء هو الجماع فاذا وقع ذلك لغيرها فى ليلتها وجب عليه أن يقضيها فى ليلة الموطوءة •

(والثالث) أن يدخل عليها فى ليلة الموطوءة فيطؤها لأنه أعدل •

فــرع فان أخرجه عندها فى ليلتها وحبسه نصف ليلتها أو خرج عنها الى بيت وقعد فيه نصف الليل ، وجب عليه أن يقضى مثل الذى فوت عليها ، فان فوت عليها النصف الأول من الليل فانه يأوى اليها النصف الأول من الليل ، ثم يخرج منها الى منزله أو لغيره ، وينفرد عنها وعن سائر نسائه النصف الأخير وقال ابن الصباغ : قال بعض أصحابنا : الا أن يخاف العسس أو يخاف اللصوص فيقيم عندها فى باقى الليل ولا يخرج للعذر ؛ ولا يقضى الباقيات ، وان فوت عليها النصف الأخير من الليل فالمستحب أن يقضيها فى النصف الأخير ، وان أوى اليها النصف الأول وانفرد فى النصف الأخير جاز •

فــرع ويجوز أن يخرج فى نهار المقسوم لها لطلب المعيشة الى السوق ولقضاء الحاجات ، وان دخل الى غيرها فى يومها ، فان كان لحاجة مثل أن يحمل اليها نفقتها ، أو كانت مريضة فدخل عليها يعودها ، أو دخل لزيارتها لبعد عهده بها ، أو يكلمها بشىء أو تكلمه ، أو يدخل الى بيتها

شيئاً ، أو يأخذ منه شيئاً ولم يطل الاقامة عندها ، جاز ولا يلزمه القضاء لذلك ، لأن المقصود بالقسم الايواء ، وذلك يحصل بالليل دون النهار ولا يجامعها لما روى عن عائشة « ما من يوم الا وهو يطوف علينا جميعاً امرأة امرأة فيدنو ويلمس من غير مسيس حتى يفضى الى التى هو يومها فيبيت عندها » وهل له أن يستمتع بالتى يدخل اليها فى غير يومها بالجماع ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ :

(أحدهما) لا يجوز لأن ذلك مما يحصل به السكن فأشبه الجماع .

(والثانى) وهو المشهور : يجوز لحديث عائشة أم المؤمنين ، فان دخل اليها فى يوم غيرها وأطال المقام عندها لزمه القضاء ، كما قلنا فى الليل ، وان أراد الدخول اليها فى يوم غيرها لغير حاجة لم يجز لأن الحق لغيرها ، وان دخل اليها فى يوم غيرها ووطئها وانصرف سريعاً ففيه وجهان حكاهما المصنف (أحدهما) لا يلزمه القضاء لأنه غير مستحق ووقته لا ينضبط . (والثانى) يلزمه أن يدخل اليها فى يوم الموطوءة فيطؤها لأنه أعدل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان تزوج امراة وعنده امراتان او ثلاث قطع الدور للجديدة فان كانت بكرا اقام عندها سبعاً ، لما روى ابو قلابة عن انس رضى الله عنه أنه قال « من السنة ان يقيم عند البكر مع الثيب سبعا ، قال انس : ولو شئت ان ارفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لرفعت » وان كانت ثيباً اقام عندها ثلاثا او سبعاً لما روى : « ان النبى صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة رضى الله عنها وقال : ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن ، وان شئت ثلثت عندك ودرت » فان أقام عند البكر سبعاً لم يقض للباقيات شيئاً ، وان اقام عند الثيب ثلاثاً لم يقض ، فان أقام سبعاً ففيه وجهان :**

(أحدهما) يقضى السبع لقوله صلى الله عليه وسلم : « ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن » .

(والثانى) يقضى ما زاد على الثلاث ، لان الثلاث مستحقة لها فلا يلزمه قضاؤها ، وان تزوج العبد أمة وعنده امراة قضى للجديدة حق العقد وفى قدره

وجهان ، قال أبو على بن أبى هريرة : هى على النصف كما قلنا فى القسم الدائم ، وقال أبو اسحاق : هى كالحرة ، لأن قسم العقد حق للزوج فلم يختلف برقها وحريتها بخلاف القسم الدائم فانه حق لها ، فاختلف برقها وحريتها ، وان تزوج رجل امرأتين وزفتا اليه فى وقت واحد أقرع بينهما لتقديم حق العقد كما يقرع للتقديم فى القسم الدائم) .

الشرح حديث أبى قلابة عن أنس فى الصحيحين ، الا أنه ليس فيه قال أنس وانما الذى فيه : قال أبو قلابة : ولو شئت لقلت : ان أنساً رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن دقيق العيد : قول أبى قلابة يحتمل وجهين : (أحدهما) أن يكون ظن أنه سمعه عن أنس مرفوعاً لفظاً فتحرز عنه تورعا . (والثانى) أن يكون رأى أن قول أنس : من السنة ؛ فى حكم المرفوع ، فلو عبر عنه بأنه مرفوع على حسب اعتقاده لصح ، لأنه فى حكم المرفوع . قال والأول أقرب ، لأن قوله من السنة يقتضى أن يكون مرفوعا بطريق اجتهادى محتمل وقوله : انه رفعه نص فى رفعه ، وليس للراوى أن ينقل ما هو ظاهر محتمل الى ما هو نص فى رفعه ، وبهذا يندفع ما قاله بعضهم من عدم الفرق بين قوله من السنة كذا ، وبين رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد روى هذا الحديث جماعة عن أنس وقالوا فيه : قال النبى صلى الله عليه وسلم كما فى البيهقى ومستخرج الاسماعيلى ، وصحيح أبى عوانة وصحيح ابن خزيمة وصحيح ابن حبان وسنن الدارمى والدارقطنى .

أما حديث أم سلمة فقد أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه بلفظ : عن أم سلمة رضى الله عنها « أن النبى صلى الله عليه وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام وقال ، انه ليس بك هوان على أهلك ، فان شئت سبعت لك ، وان سبعت لك سبعت لنسائى » ورواه الدارقطنى ولفظه « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لها حين دخل بها : ليس بك عن أهلك هوان ان شئت أقمت عندك ثلاثاً خالصة لك ، وان شئت سبعت لك وسبعت لنسائى . قالت تقيم معى ثلاثاً خالصة » وفى اسناد الدارقطنى الواقدى : وعن أنس رضى الله عنه قال « لما أخذ النبى صلى الله عليه وسلم صفية أقام عندها ثلاثاً وكانت ثيبا » رواه أحمد وأبو داود والنسائى .

أما الأحكام فان الأحاديث تدل على أن البكر تؤثر بسبع والثيب بثلاث قيل وهذا فى حق من كان له زوجة قبل الجديدة ، وقال ابن عبد البر : قول جمهور العلماء ان ذلك حق للمرأة بسبب الزفاف ، سواء كان عنده زوجة أم لا ، وحكى النووى أنه يستحب اذا لم يكن عنده غيرها والا فيجب.

قال الحافظ ابن حجر فى الفتح : وهذا يوافق كلام أكثر الأصحاب ، واختار النووى أن لا فرق ، واطلاق الشافعى يعضده . ويمكن التمسك لقول من اشترط أن يكون عنده زوجة قبل الجديدة بقوله فى حديث أنس أيضاً : للبكر سبع وللثيب ثلاث قال الحافظ : لكن القاعدة أن المطلق محمول على المقيد . قال : وفيه ـ يعنى حديث أنس ـ حجة على الكوفيين فى قولهم : ان البكر والثيب سواء فى الثلاث ، وعلى الأوزاعى فى قوله للبكر ثلاث وللثيب يومان ، وفيه حديث مرفوع عن عائشة عند الدارقطنى بسند ضعيف جداً . اهـ

وقال العمرانى فى البيان « اذا كان تحته زوجة أو زوجات فتزوج بأخرى قطع الدور للجديدة ، فان كانت بكراً أقام عندها سبعاً ولا يقضى ، وان كانت ثيباً كان لخيار بين أن يقيم عندها : ثلاثا ولا يقضى ، وبين أن يقيم عندها سبعاً ويقضى ما زاد على الثلاث . ومن أصحابنا من قال تقضى السبعة كلها ، والأول هو المشهور قلت : هذا هو مذهبنا وبه قال أنس بن مالك رضى الله عنه والشعبى والنخعى ومالك وأحمد واسحاق رحمهم الله .

وقال ابن المسيب والحسن البصرى « يقيم عندها اذا كانت بكرا ليلتين وعند الثيب ليلة » وقال الحكم وحماد وأبو حنيفة وأصحابه : يقيم عند البكر سبعا وعند الثيب ثلاثاً ويقضى مثل ذلك الباقيات . دليلنا ما روى عن أنس مرفوعاً « للبكر سبع وللثيب ثلاث » وما روى عن أم سلمة « دعل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ما بك على أهلك هوان، فان شئت سبعت عندك وقضيت لهن ، وان شئت ثلثت عندك ودرت ، فقلت : ثلث » فاذا قلنا يجب عليه قضاء السبع اذا أقامها عند الثيب فوجهه قوله صلى الله عليه وسلم « ثلثت عندك ودرت » فلو كان يجب قضاء الثلاث كما كان يجب قضاء

ما زاد لما كان للتخيير معنى ، ولأن الثلاثة مستحقة لها بدليل أنها لو اختارت أن يقيم عندها الثلاث لا غير لم يجب عليه قضاؤها فكذلك لا يجب قضاؤها اذا أقامها مع الأربع .

فرع قال في الأم : ولا أحب أن يتخلف عن صلاة الجماعة ، ولا يمنعه من عيادة مريض ولا شهود جنازة ولا اجابة وليمة . وجملة ذلك أنه اذا أقام عند الجديدة بحق العقد فهو كالقسم الدائم فعماده الليل . وأما بالنهار فله أن ينصرف الى طلب معاشه ويصلى مع الجماعة ويشهد الجنازة ويعود المريض ويجيب الولائم لأن الايواء بالنهار عندها مباح . وهذه الأشياء طاعات فلا يترك الطاعات للمباح قال ابن الصباغ : فأما بالليل فقال أصحابنا : لا يخرج فيه لشيء من ذلك ؛ لأن حق الزوجة فيه واجب وما يخرج له فليس بواجب ، بخلاف السكون عندها بالنهار فانه ليس بواجب . اهـ

فرع في مذاهب العلماء في ذلك : قال ابن دقيق العد في عمدة الأحكام : الذي اختاره الأصوليون أن قول الراوي (من السنة كذا) في حكم المرفوع لأن الظاهر أنه ينصرف الى سنة النبي صلى الله عليه وسلم وان كان يحتمل أن يكون ذلك قاله بناء على اجتهاد رآه ، ولكن الأظهر خلافه . وقول أبي قلابة : لو شئت لقلت : ان أنساً رفعه » يحتمل وجهين (أحدهما) أن يكون ظن ذلك مرفوعا من لفظ أنس ، فتحرز عن ذلك تورعاً . (والثاني) أن يكون رأى أن قول أنس (من السنة) في حكم المرفوع ولو شاء لعبر عنه بأنه مرفوع على حسب ما اعتقده من أنه في حكم المرفوع . والأول أقرب ؛ لأن قوله (من السنة) يقتضي أن يكون مرفوعا بطريق اجتهادي محتمل وقوله : (انه رفعه) نص في رفعه ما هو ظاهر محتمل الى ما هو نص غير محتمل ، وتكلموا في علة هذا فقيل : انه حق للمرأة على الزوج لأجل ايناسها وازالة الحشمة عنها لتجددها أو يقال : انه حق للزوج على المرأة . وأفرط بعض الفقهاء من المالكية فجعل مقامه عندها عذراً في اسقاط الجمعة اذا جاءت في أثناء المدة . وهذا ساقط مناف للقواعد ونوزع ابن دقيق العيد في هذا وأجيب بأنه قياس من قال : ان المقام عندها واجب ورواه ابن القاسم عن مالك فيتعارض عنده الواجبان فقدم حق الآدمي .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان أراد السفر بامرأة أو امرأتين أو ثلاث أقرع بينهن ، فمن خرجت عليها القرعة سافر بها ، لما روت عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خرج أقرع بين نسائه ، فصارت القرعة على عائشة رضى الله عنها ، وحفصة رضى الله عنها فخرجتا معه جميعا » ولا يجوز أن يسافر بواحدة من غير قرعة ، لأن ذلك ميل وترك للعدل .

وان سافر بامرأتين بالقرعة سوى بينهما فى القسم كما يسوى بينهما فى الحضر فان كان فى سفر طويل لم يلزمه القضاء للمقيمات ، لأن عائشة رضى الله عنها لم تذكر القضاء ، ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر فاختصت بالقسم وان كان فى سفر قصير ففيه وجهان : (أحدهما) لا يلزمه القضاء كما لا يلزمه فى السفر الطويل . (والثانى) يلزمه لأنه فى حكم الحضر ، وان سافر ببعضهن بغير قرعة لزمه القضاء للمقيمات لأنه قسم بغير قرعة فلزمه القضاء كما لو قسم لها فى الحضر وان سافر بامرأة بقوعة الى بلد ثم عن له سفر أبعد منه لم يلزمه القضاء ، لأنه سفر واحد وقد أقرع له .

وان سافر بامرأة بالقرعة وانقضى سفره ثم أقام معها مدة لزمه أن يقضى المدة التى أقام معها بعد انقضاء السفر ، لأن القرعة انما تسقط القضاء فى قسم السفر . وان كان عنده امرأتان ثم تزوج بامرأتين وزفتا اليه فى وقت واحد لزمه أن يقسم لهما حق العقد ، ولا يقدم احداهما من غير قرعة ، فان أراد السفر قبل أن يقسم لهما أقرع بين الجميع فان خرجت القرعة لاحدى القديمتين سافر بها فاذا قدم قضى حق العقد للجديدتين وان خرجت القرعة لاحدى الجديدتين سافر بها ويدخل حق العقد فى قسم السفر لأن القصد من قسم العقد الألفة والاستمتاع . وقد حصل ذلك وهل يلزمه أن يقضى للجديدة الأخرى حق العقد ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يلزمه كما لا يلزمه فى القسم الدائم . (والثانى) يلزمه ، وهو قول أبى اسحاق ، لأنه سافر بها بعدما استحقت الاخرى حق العقد فلزمه القضاء ، كما لو كان عنده أربع نسوة فقسم للثلاث ثم سافر بغير الرابعة بالقرعة قبل قضاء حق الرابعة) .

الشرح حديث عائشة أخرجه أحمد والبخارى ومسلم وابن ماجه بلفظ « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد أن يخرج سفراً أقرع بين أزواجه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه » وقد استدل بهذا الحديث على مشروعية القرعة فى القسمة بين الشركاء وغير ذلك ، والمشهور عن الحنفية

والمالكية عدم اعتبار القرعة . قال القاضي عياض . هو مشهور عن مذهب مالك وأصحابه ، لأنها من باب الحظر والقمار . وحكى عن الحنفية اجازتها .

أما جملة الفصل فانه اذا كان لرجل زوجتان أو أكثر وأراد السفر ؛ كان بالخيار بين أن يسافر وحده ويتركهن فى البلد ، لأن عليه النفقة والكسوة والسكنى دون المقام معهن كما لو كان بالحضر وانفرد عنهن ، وان أراد أن يسافر بهن جميعاً لزمهن ذلك ، كما يجوز أن ينتقل من بلد الى بلد ؛ وان أراد أن يسافر ببعض نسائه أقرع بينهن لما روت عائشة عليها السلام « من اقراع النبى صلى الله عليه وسلم » وقد مضى ، وهو بالخيار بين أن يكتب الأسماء ويخرج على السفر والاقامة وبين أن يكتب السفر والاقامة ويخرج على الأسماء .

واذا خرج السفر على واحدة لم يلزمه المسافرة بها ، بل لو أراد أن يدعها ويسافر وحده كان له ؛ وان أراد أن يسافر بغيرها لم يجز ، لأن ذلك يبطل فائدة القرعة ، وان اختار أن يسافر باثنتين وعنده أكثر أقرع بينهن ، فان خرجت قرعة السفر على اثنتين سافر بهما ويسوى بينهما فى القسم فى السفر ، كما لو كان فى الحضر . واذا سافر بها بالقرعة ـ فان كان السفر طويلا لم يلزمه القضاء للمقيمات . وان كان السفر قصيراً ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يلزمه القضاء للمقيمات كالسفر الطويل (والثانى) يلزمه لأنه فى حكم الحضر . هذا مذهبنا . وقال داود : يلزمه القضاء للمقيمات فى الطويل والقصير . دليلنا حديث عائشة أنها ذكرت السفر ولم تذكر القضاء ، ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر فاختصت بالقسم .

فرع وان سافر بواحدة منهن من غير قرعة لزمه القضاء للمقيمات ، وبه قال أحمد . وقال مالك وأبو حنيفة : لا يقضى . دليلنا أنه خص بعض نسائه بمدة على وجه تلحقه فيه التهمة فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً . وقال المسعودى : فلو قصد الرجوع اليهن فهل تحتسب عليه المدة من وقت القصد ؟ فيه وجهان :

فــــرع وان سافر بواحدة منهن بالقرعة ثم نوى الاقامة فى بعض البلاد وأقام بها معه أو لم ينو الاقامة الا أنه أقام بها أربعة أيام غـير يـوم الدخول ويوم الخروج قضى ذلك للباقيات ، لأنه انما لم يجب عليه أن يقضى مدة السفر . وهذا ليس بسفر . وان سافر بها الى بلد فلما بلغه عن له أن يسافر بها الى بلد آخر فسافر بها لم يقض للمقيمات لأنه سفر واحد وقـد أقرع له .

فـــرع قال الشافعى رضى الله عنه « ولو أراد النقلة لم يكن له أن ينتقل بواحدة الا أوفى البواقى مثل مقامه معها » واختلف أصحابنا فى تأويلها فمنهم من قال : تأويلها اذا كان له نساء فأراد النقلة الى بلد فينتقل بواحدة منهن ونقل الباقيات مع وكيله الى ذلك البلد ، فلما وصل الى ذلك البـلد أقام مع التى نقلها بعد السفر دون مدة السفر ، لأن مدة السفر لا تقضى . وقال أبو اسحاق : تقضى مدة السفر ومدة الاقامة بعده ، لأنه أراد نقـل جميعهن ، فقد تساوت حقوقهن ، فمتى خص واحدة بالسكون معه لزمه أن يقضى للباقيات مدة الاقامة معها ، كما لو أقام فى الحضر معها بخلاف السفر باحداهن ، فعلى قول الأول يحتاج الى القرعة وعلى قول أبى اســـحاق لا تحتاج الى قرعة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ويجوز للمـرأة أن تهب ليلتهـا لبعض ضرائرها ، لما روت عائشة رضى الله عنها « أن سودة وهبت يومها وليلتها لعائشة رضى الله عنها تبتغى بذلك مرضاة رسول الله صلى الله عليه وسلم » ولا يجوز ذلك الا برضا الزوج ، لأن حقه ثابت فى استمتاعها ، فلا تملك نقله الى غيرها من غير رضاه ، ويجوز من غير رضا الموهوب لها لأنه زيادة فى حقها ، ومتى تقسم لها الليـلة الموهوبة ؟ فيه وجهان : (أحدهما) تضم الى ليلتها ، لأنه اجتمع لها ليلتان فلم يفرق بينهما . (والثانى) تقسم لها فى الليلة التى كانت للواهبة ، لأنهـا قائمة مقامها فقسم لها فى ليلتها ، ويجوز أن تهب ليلتها الزوج لأن الحـق بينهما ، فاذا تركت حقها صار للزوج ثم يجعلها الزوج لمن شاء من نسائه ، ويجوز أن تهب ليلتها لجميع ضرائرها، فان كن ثلاثاً صار القسم أثلاثاً بين الثلاث،

وان وهبت ليلتها ثم رجعت لم يصح الرجوع فيما مضى ، لانه هبة اتصل بها القبض ، ويصح فى المستقبل لأنها هبة لم يتصل بها القبض .

فصـــل **وان كان له اماء لم يكن لهن حق فى القسم ، فان بات عند بعضهن لم يلزمه ان يقضى للباقيات ، لأنه لا حق لهن فى استمتاع السـيد ، ولهذا لا يجوز لهن مطالبته بالفيئة اذا حلف أن لا يطأهن ، ولا خيار لهن بجبه وتعنينه ، والمستحب ان لا يعطلهن لانه اذا عطلهن لم يأمن أن يفجـرن ، وان كان عنده زوجات واماء فاقام عند الاماء لم يلزمه القضاء للزوجات ، لأن القضاء يجب بقسم مستحق ، وقسم الاماء غير مستحق فلم يجب قضاؤه كما لو بات عند صديق له) .**

الشرح حديث سودة هذا أخرجه أحمد والبخارى ومسلم وأبو داود وابن سعد وسعيد بن منصور والترمذى وعبد الرزاق وسـودة بنت زمعة تزوجها النبى صلى الله عليه وسلم وهو بمكة بعد موت خديجة عليهـا السلام ودخل بها وهاجرت معه ، ووقع فى رواية لمسلم من طريق شريك عن هشام فى آخر حديث عائشة ، قالت عائشة « وكانت امرأة تزوجها بعدى » ومعناه عقد عليها بعد أن عقد على عائشة « وأما الدخول بعائشة فكان بعد سودة بالاتفاق » وقد نبه على ذلك ابن الجوزى ــ قوله : « وهبت يومها » فى رواية البخارى فى الهبة : « يومها وليلتها » ــ وزاد فى آخرها ــ تبتغى بذلك رضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولفظ أبى داود « ولقـد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت وخافت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليـه وسلم : يا رسول الله يومى لعائشة . فقبل ذلك منها ، ففيها وأشباهها نزلت « وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً » الآية .

قال الحافظ ابن حجر فى الفتح : فتواردت هذه الروايات على أنها خشيت الطلاق ، فوهبت . قال : وأخرج ابن سعد بسند رجاله ثقات من رواية القاسم ابن أبى برة مرسلا « أن النبى صلى الله عليـه وسلم طلقهـا فقعدت له على طريقه فقالت : والذى بعثك بالحق مالى فى الرجال حاجـة ، ولكن أحب أن أبعث مع نسائك يوم القيامة ، فأنشدك الذى أنزل عليك الكتاب هل طلقتنى لموجدة وجدتها على ؟ قال : لا ، قالت : فأنشدك لما راجعتنى ، فراجعها ، قالت ، فانى قد جعلت يومى وليلتى لعائشة حبة رسول الله صلى الله عليـه

وسلم « والرواية المتفق عليها « أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة » .

وقوله « يومها ويوم سودة » لا نزاع أنه يجوز اذا كان يوم الواهبة واليا ليوم الموهوب لها بلا فصل أن يوالى الزوج بين اليومين للموهوب لها ، وأما اذا كان بينهما نوبة زوجة أخرى أو زوجات ؛ فقال العلماء : انه لا يقدمه عن رتبته في القسم الا برضا من بقى ، وهل يجوز للموهوب لها أن تمتنع عن قبول النوبة الموهوبة ؟ - فان كان قد قبل الزوج لم يجز لها الامتناع - وان لم يكن قد قبل لم تكره على ذلك - حكى ذلك فى الفتح عن العلماء .

وقال فى البيان : ويجوز للمرأة أن تهب ليلتها لبعض ضرائرها لما روى « أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج سودة بعد موت خديجة فلما كبرت وأسنت هم النبى صلى الله عليه وسلم بطلاقها فقالت : يا رسول الله لا تطلقنى ودعنى حتى أحشر فى جملة أزواجك وقد وهبت ليلتى لأختى عائشة فتركها ؛ فكان يقسم لكل واحدة ليلة ليلة ولعائشة ليلتين » .

اذا ثبت هذا فان القبول فيه الى الزوج لأن الحق له ولا يصح ذلك الا برضاها لأن الاستمتاع حق له عليها ، ولا يعتبر فيه رضا الموهوبة لأن ذلك زيادة فى حقها - فان كانت ليلة الواهبة توالى ليلة الموهوبة والا هما لها ، وان كانتا غير متواليتين فهل للزوج أن يواليهما من غير رضا الباقيات ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) له ذلك لأن لها ليلتين ، فلا فائدة فى تفرقتهما .

(والثانى) ليس له ذلك ؛ وهو المذهب ولم يذكر البغوى غيره لأنها قائمة مقام الواهبة ، وان وهبتها لزوجها جاز له أن يجعلها لمن شاء من نسائه ؛ لأن الحق له ، وان جعلها لواحدة تلى ليلتها ليلة - الواهبة ؛ أما قبلها أو بعدها والا هما لها وان جعلها لمن لا تلى ليلتها فهل له أن يواليهما لها ؟ على الوجهين ؛ هكذا نقل البغداديون .

وقال المسعودى : هل للزوج أن يخص بها بعض نسائه ؟ فيه وجهان : وان وهبتها لجميع ضرائرها صح ذلك وسقط قسمها وصارت كأن لم تكن ، فان رجعت الواهبة فى ليلتها لم تصح رجعتها فيما مضى ؛ لأنها هبة اتصل بها القبض ويصح رجعتها فى المستقبل لأنها هبة لم يتصل بها القبض ، فان لم يعلم الزوج برجعتها حتى قسم ليلتها لغيرها ؛ قال الشافعى رحمه الله : لم يكن لها بدلها ، فان أخذت عن ليلتها عوضاً من الزوج لم يصح لأنه ليس بعين ولا منفعة ، فترد العوض ويقبضها الزوج حقها لأنها تركت حقها بعوض ولم يسلم لها العوض .

مسألة المستحب أن يساوى بين الاماء والحرائر ؛ فان لم يفعل فلا شيء عليه ، وله أن يطوف على نسائه أو امائه بغسل واحد اذا حللنه عن ذلك فى القسم لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه بغسل واحد ، والله تعالى أعلم بالصواب .

فرع فى مذاهب العلماء فى الوطء :

قلنا : ان الوطء ليس واجباً عندنا ، لأنه حق له فلا يجب عليه كسائر الحقوق .

وقال أحمد ومالك : الوطء واجب على الرجل الا أن يكون له عذر .

وقد استنكر ابن العربى من المالكية القول بمنع العزل عمن يقول بأن المرأة لا حق لها فى الوطء ؛ ونقل عن مالك : أن لها حق المطالبة به اذا قصد بتركه اضرارها ، وعند الشافعى وأبى حنيفة : لا حق لها الا فى وطأة واحدة يستقر بها المهر . قال : فاذا كان الأمر كذلك فكيف يكون لها حق فى العزل ؟ فان خصوه بالوطأة الأولى فيمكن والا فلا يسوغ فيما بعد ذلك الا على مذهب مالك بالشرط المذكور . ا هـ

وقال ابن حجر فى الفتح : وما نقله عن الشافعى غريب والمعروف عند أصحابه أن لا حق لها أصلا . نعم جزم ابن حزم بوجوب الوطء وبتحريم

العزل واستند الى حديث جدامة بنت وهب أن « النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن العزل فقال : ذلك الوأد الخفى » أخرجه مسلم وذلك معارض بحديثين (أحدهما) أخرجه النسائى والترمذى وصححه من طريق معمر عن يحيى بن أبى كثير عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر رضى الله عنه قال : « كانت لنا جوارى وكنا نعزل فقالت اليهود : ان تلك الموءودة الصغرى ، فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : كذبت اليهود لو أراد الله خلقه لم يستطع رده » وأخرجه النسائى من طريق هشام وعلى بن المبارك وغيرهما عن يحيى عن محمد بن عبد الرحمن عن أبى مطيع ابن رفاعة عن أبى سعيد نحوه وعن أبى هريرة .

وهذه طرق يقوى بعضها ببعض ويجمع بينها وبين حديث جدامة بحمل حديث جدامة فى التنزيه وهذه طريقة البيهقى ، ومنهم من ضعف حديث جدامة لأنه معارض بما هو أكثر طرقاً منه ، وكيف يصرح بتكذيب اليهود فى ذلك ثم يثبته ؟ وهذا دفع للأحاديث الصحيحة بالتوهم . والحديث صحيح لا ريب فيه والجمع ممكن .

ومنهم من ادعى أنه منسوخ ورد بعدم معرفة التاريخ وقال الطحاوى : يحتمل أن يكون حديث جدامة على وفق ما كان عليه الأمر أولا من موافقة أهل الكتاب لأنه كان صلى الله عليه وسلم يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم ينزل عليه ثم أعلمه الله بالحكم فكذب اليهود فيما كانوا يقولونه .

وتعقبه ابن رشد ثم ابن العربى بأنه لا يجزم بشىء تبعاً لليهود ثم يصرح بتكذيبهم فيه . ومنهم من رجح حديث جدامة لثبوته فى الصحيح وضعف مقابله بأنه حديث واحد اختلف فى اسناده فاضطرب ورد بأن الاختلاف يقدح حيث لا يقوى بعض الوجوه فمتى قوى بعضها عمل به ، وهو هنا كذلك ، والجمع ممكن .

ورجح ابن حزم العمل بحديث جدامة بأن أحاديث غيرها موافق أصل الاباحة ، وحديثها يدل على المنع .

قال : فمن ادعى أنه أبيح بعد أن منع فعليه البيان ، وتعقب بأن حديثها ليس صريحا فى المنع اذ لا يلزم من تسميته وأداً خفياً على طريق التشبيه أن يكون حراما وخصه بعضهم بالعزل عن الحامل لزوال المعنى الذى كان يحذره الذى يعزل من حصول الحمل ،لكن فيه تصنيع للحمل لأنه يغذوه ، فقد يؤدى العزل الى موته أو الى ضعفه المفضى الى موته فيكون وأداً خفياً • وجمعه أيضاً بين تكذيب اليهود فى قولهم الموءودة الصغرى وبين اثبات كونه وأداً خفياً فى حديث جدامة بأن قولهم (الموءودة الصغرى) أنه اقتضى أنه وأد ظاهر لكنه صغير بالنسبة الى دفن المولود بعد وضعه حياً فلا يعارض قوله « ان العزل وأد خفى » فانه يدل على أنه ليس فى حكم الظاهر أصلا فلا يترتب عليه حكمه وانما جعله وأداً من جهة اشتراكهما فى قطع الولادة •

وقال بعضهم « قوله الوأد الخفى » ورد على طريق التشبيه لأنه قطع طريق الولادة قبل مجيئه فأشبه قتل الولد بعد مجيئه ، وقال ابن القيم : الذى كذبت فيه اليهود زعمهم أن العزل لا يتصور مع الحمل أصلا وجعله بمنزلة قطع النسل فى الوأد ، فأكذبهم وأخبر أنه لا يمنع الحمل اذا شاء الله خلقه ، واذا لم يرد خلقه لم يكن وأداً حقيقة ، وانما سماه وأداً خفياً فى حديث جدامة ، لأن الرجل انما يعزل هربا من الحمل فأجرى قصده لذلك مجرى الوأد لكن الفرق بينهما أن الوأد ظاهر بالمباشرة اجتمع فيه القصد والفعل والعزل يتعلق بالقصد صرفاً ، فلذلك وصفه بكونه خفياً ، فهذه عدة أجوبة أشار اليها فى الفتح •

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب النشـــــوز

اذا ظهرت من المراة امارات النشوز وعظها لقوله تعالى « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن » ولا يضربها لانه يجوز ان يكون ما ظهر منها لضيق صدر من غير جهة الزوج ، وان تكرر منها النشوز فله أن يضربها ، لقوله عز وجل « واضربوهن » وان نشزت مرة ففيه قولان :

(احدهما) انه يهجرها ولا يضربها ، لأن العقوبات تختلف باختـــلاف الجرائم ولهذا ما يستحق بالنشــوز لا يســتحق بخوف النشــوز ، فكذلك ما يستحق بتكرر النشوز لا يستحق بنشوز مرة .

(والثانى) وهو الصحيح : انه يهجرها ويضربها لأنه يجوز ان يهجـــرها للنشوز فجاز ان يضربها كما لو تكرر منها . فأما الوعظ فهو ان يخوفها بالله عز وجل وبما يلحقها من الضرر بسقوط نفقتها . وأما الهجران فهو أن يهجرها فى الفراش لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال فى قوله عز وجل : ((واهجروهن فى المضاجع قال : لا تضاجعها فى فراشك)) وأما الهجـــران بالكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة ايام ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة ايام)) وأما الضرب فهو ان يضربها ضرباً غير مبرح ويتجنب المواضع المخوفة والمواضع المستحسنة ، لما روى جابر رضى الله عنــه ((أن النبى صلى الله عليــه وسلم قال : اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بكتاب الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، وان لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه ؛ فان فعلن ذلك فاضربوها ضربا غير مبرح)) ولأن القصد التاديب دون الاتلاف والتشويه) .

الشرح النشوز مصدر نشز وبابه قعد وضرب ، ونشزت المـرأة من زوجها عصته وامتنعت عليه ؛ ونشز الرجل من امرأته تركهـا وجفاها ، قال تعالى « وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضا » الآية ؛ وأصـله الارتفاع ، يقال : نشز من مكانه نشــوزاً بالوجهين اذا ارتفع عنــه ؛ وقال تعالى « واذا قيل انشزوا فانشزوا » بالضم والكسر والنشز بفتحتين المرتفع من الأرض ، والسكون لغة ؛ وقال ابن السكيت فى باب فعل وفعل : قعد على نشز من الأرض ونشز وجمع الساكن نشوز مثل فلس وفلوس ، ونشاز مثل سهم وسهام وجمع المفتوح أنشاز مثل سبب وأسباب . وأنشزت المكان بالألف رفعته ؛ واستعير ذلك للزيادة والنمو ، فقيل : أنشز الرضاع العظم وأنبت اللحم .

أما حديث أبى هريرة رضى الله عنه فقد قال النووى : رواه أبو داود على شرط البخارى ومسلم بلفظ « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ، فمن هجر فوق ثلاث فمات دخل النار » وفى رواية عند أبى داود له أيضـاً

بلفظ « لا يحل لمؤمن أن يهجر مؤمناً فوق ثلاث ، فان مرت به ثلاث فليلقه وليسلم عليه ، فان رد عليه السلام فقد اشتركا فى الأجر ، ان لم يرد عليه فقد باء بالاثم وخرج المسلم من الهجرة » .

قال أبو داود : اذا كانت الهجـرة لله تعالى فليس من هـذا فى شىء ، وفى الصحيحين عن أنس بلفظ « لا تقاطعوا ولا تدابروا ولا تباغضوا ولا تحاسدوا وكونوا عباد الله اخواناً ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث » وفيهما عن أبى أيوب بلفظ « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليـال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا ، وخيرهما الذى يبدأ السلام » .

أما حديث جابر رضى الله عنه فقد أخرجه مسلم وأصحاب السنن ، وهو من حديث طويل فى صفة حجة النبى صلى الله عليه وسلم وجزء من خطبة الوداع ، ورواه ابن ماجه والترمذى وصححه من حديث عمرو بن الأحوص « أنه شهد حجة الوداع مع النبى صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه ، وذكر ووعظ ثم قال : استوصوا بالنساء خيراً فانما هن عندكم عوان ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك الا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فان فعلن فاهجروهن فى المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح ، فان أطعنكم فلا تبغـوا عليهـن سبيلا ، ان لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا . فأما حقـكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن فى بيوتكم لمن تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا اليهن فى كسوتهن وطعامهن » وقد أخرجـه مسلم من حديث أبى هريرة بلفظ « ولا يأذن فى بيته الا باذنه » وقد أخرجه أحمد وابن جرير والنسائى وأبو داود وابن ماجه والحاكم وصححه والبيهقى عن معاوية بن حيدة القشيرى أنه سأل النبى صلى الله عليه وسلم « ما حق المرأة على الزوج ؟ قال : أن تطعمها اذا طعمت ، وأن تكسوها اذا اكتسيت ، ولا تضرب الوجه ولا تهجر الا فى البيت » .

اما الأحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه : قال عز وجل « واللاتى تخافون نشوزهن » يحتمل اذا رأى الدلالات فى ايغال المرأة واقبالهـا على النشوز فكان للخوف موضع أن يعظها ، فان أبدت نشوزاً هجـرها . فان

أقامت عليه ضربها ، وذلك أن العظة مباحة قبل الفعل المكروه اذا رؤيت أسبابه ، وأن لا مؤنة فيها عليها كضربها ، وأن العظة غير محرمة من المرء لأخيه فكيف لامرأته والهجرة لا تكون الا بما يحل به الهجرة لأن الهجرة ، محرمة فى غير هذا الموضع فوق ثلاث ، والضرب لا يكون الا ببيان الفعل ، فالآية فى العظة والهجرة والضرب على بيان الفعل تدل على أن حالات المرأة فى اختلاف ما تعاقب فيه من العظة والهجرة والضرب مختلفة ، فاذا اختلفت فلا يشبه معناها الا ما وصفت .

وقال رحمه الله أيضاً : وقد يحتمل قوله « تخافون نشوزهن » اذا نشزن فخفتم لجاجتهن فى النشوز أن يكون لكم جمع العظة والهجرة والضرب (قال) واذا رجعت الناشز عن النشوز لم يكن لزوجها هجرتها ولا ضربها، لأنه انما أبيحا بالنشوز ، فاذا زايلته فقد زايلت المعنى الذى أبيحا له به .

قال الربيع : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن اياس بن عبد الله بن أبى ذباب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضربوا اماء الله،قال : فأتاه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال : يا رسول الله ذئر النساء على أزواجهن ، فأذن فى ضربهن ، فأطاف بآل محمد عليه الصلاة والسلام نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم لقد أطاف الليلة بآل محمد نساء كثير أو قال سبعون امرأة كلهن يشتكين فلا تجدون أولئك خياركم » .

قال الشافعى : فجعل لهم الضرب وجعل لهم العفو ، وأخبر أن الخيار ترك الضرب اذا لم يكن لله عليها حد على الوالى أخذه ، وأجاز العفو عنها فى غير حد فى الخير الذى تركت حظها وعصت ربها . ا هـ

اذا ثبت هذا فانه اذا ظهر من المرأة النشوز بقول أو فعل وعظها . فأما النشوز بالقول فهو أن يكون من عادته اذا دعاها أجابته بالتلبية ، واذا خاطبها أجابت خطابه بكلام جميل حسن ، ثم صارت بعد ذلك اذا دعاها لا تجيب بالتلبية واذا خاطبها أو كلمها تخاشنه القول ، فهذه أمارات النشوز بالقول .

وأما أمارات النشوز بالفعل فهو أن يكون من عادته اذا دعاها الى الفراش أجابته ببشاشة وطلاقة وجه، ثم صارت بعد ذلك متجهمة متكرهة، أو كان من عاداتها اذا دخل اليها قامت له وخدمته، ثم صارت لا تقوم له ولا تخدمه، فاذا ظهر له ذلك منها فانه يعظها ولا يهجرها ولا يضربها، هذا قول عامة أصحابنا وقال الصيمرى : اذا ظهرت منها أمارات النشوز فله أن يجمع بين العظة والهجران، والأول هو المشهور، لأنه يحتمل أن يكون هذا النشوز تفعله فيما بعد، ويحتمل أن يكون لضيق صدر من أولادها أو من جاراتها أو أقربائها أو نحو ذلك من شغل قلب أو قلق خاطر نشزت منه، بأن دعاها فامتنعت منه، فان تكرر ذلك الامتناع منها فله أن يهجرها، وله أن يضربها . والأصل فيه قول الله تعالى « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن » الآية .

وان نشزت منه مرة واحدة فله أن يهجرها . وهل له أن يضربها ؟ فيه قولان :

(أحدهما) ليس له أن يضربها . وبه قال أحمد . لأنها لا تستحق الا العقوبة المساوية لفعلها . بدليل أنها لا تستحق الهجران لخوف النشوز فكذلك لا تستحق الضرب بالنشوز مرة واحدة . فعلى هذا يكون ترتيب الآية : واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع اذا نشزن . واضربوهن اذا أصررن على النشوز .

(والثانى) له أن يضربها . قال العمرانى وغيره : وهو الأصح لقوله تعالى « واللاتى تخافون » الآية .

فظاهر الآية أن له فعل الثلاثة الأشياء لخوف النشوز . فدل الدليل على أنه يضربها ويهجرها عند خوف النشوز . وهذه الآية على ظاهرها اذا نشزت لأنها معصية يحل بها هجرانها وضربها كما لو تكرر منها النشوز .

اذا ثبت هذا فالموعظة أن يقول لها : ما الذى منعك عما كنت آلفه من برك وما الذى غيرك ، اتقى الله وارجعى الى طاعتى ، فان حقى واجب

عليك ، ونحو ذلك من عبـارات الوعظ ، وتذكيرها بما يعـده الله للآثمين والآثمات من حساب يوم تتساوى الأقدام فى القيام لله ، ويعلم كل امرىء ما قدمت يداه •

والهجران هو أن لا يضاجعها فى فراش واحد لقوله تعالى « واهجروهن فى المضاجع » ولا يهجر بالكلام ، فان فعل لم يزد على ثلاثة أيام ، فان زاد عليها أثم ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم هى أن يهجر الرجل أخاه فوق ثلاثة أيام •

وأما الضرب فقال الشافعى : لا يضربها ضرباً مبرحاً لا مدميا ولا مدمنا ويتقى الوجه فالمبرح الفادح الذى يخشى تلف النفس منه أو تلف عضو أو تشويهه ، والمدمى الذى يجرح فيخرج الدم ، والمدمن أن يوالى الضرب على موضع واحد، لأن القصد منه للتأديب • ويتوقى الوجه لأنه موضع المحاسن ويتوقى المواضع المخوفة •

قال الشافعى : ولا يبلغ به حداً • ومن أصحابنا من قا ل: لا يبلغ به الأربعين لأنه حد الخمر ، ومنهم من قال لا يبلغ به العشرين لأنه حد العبد ، لأنه تعزيز • وليس للرجل أن يضرب زوجته على غير النشوز يقذفها له أو لغيره ، لأن ذلك الى الحاكم ، والفرق بينهما أن النشوز لا يمكن اقامة البينة عليه ، بخلاف سائر جناياتها •

اذا ثبت هذا فان النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تضربوا اماء الله » وروى عن عمـر رضى الله عنـه أنه قال « كنـا معشر قريش لا يغلب نساؤنا رجالنا ، فقدمنا المدينة فوجدنا نساءهم يغلبن رجالهم ، فحاط نساؤنا نسـاءهم فذئرن على أزواجهن فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم وقلت ذئر النساء على أزواجهن ، فأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بضربهن • قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد أطاف بآل محمد سبعون امرأة كلهـن تشتكين أزواجهن وما تجدون أولئك بخياركم » فاذا قلنا يجوز نسخ السنة بالكتاب فيحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ضربهـن ثم نسخ الكتاب السنة بقوله « واضربوهن » ثم أذن رسول الله صلى الله عليه

وسلم فى ضربهن موافقة للكتاب ، غير أنه يجعل تركه أولى بقوله وما تجدون أولئك بخياركم .

وان قلنا ان نسخ السنة لا يجوز بالكتاب احتمل أن يكون النهى عن ضربهن متقدماً ثم نسخه النبى صلى الله عليه وسلم وأذن فى ضربهن ثم ورد الكتاب للسنة فى ضربهن . ومعنى قوله « ذئر النساء على أزواجهن » أى اجترأن عليهم . قال الصيمرى : وقيل فى قوله تعالى : « وللرجال عليهن درجة » سبعة تأويلات .

(أحدها) أن حل عقدة النكاح اليه .

(الثانى) أن له ضربها عند نشوزها .

(الثالث) أن عليها الاجابة اذا دعاها الى فراشة ؛ وليس عليه ذلك .

(الرابع) أن له منعها من الخروج ، وليس لها ذلك .

(الخامس) أن ميراثه على الضعف من ميراثها .

(السادس) أن لو قذفها كان له اسقاط حقها باللعان . وليس لها ذلك .

(السابع) موضع الدرجة اشتراكهما فى لذة الوطء ، واختص الزوج بتحمل مؤنة الصداق والنفقة والكسوة وغير ذلك ا هـ .

وعن عبد الله بن زمعة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أيضرب أحدكم امرأته كما يضرب العبد ثم يجامعها فى آخر اليوم » أخرجه الشيخان وقال العلامة صديق حسن خان « فى هذا دليل على أن الأولى ترك الضرب للنساء فان احتاج فلا يوالى بالضرب على موضع واحد من بدنها ؛ وليتق الوجه لأنه مجمع المحاسن ؛ ولا يبلغ بالضرب عشرة أسواط » .

وقيل ينبغى أن يكون الضرب بالمنديل واليد ، ولا يضرب بالسوط والعصا وبالجملة فالتخفيف بأبلغ شىء أولى فى هذا الباب . وبعد هذا

لا يسأل الرجل الملتزم بالشرع عن ضرب امرأته لما أخرجه أبو داود عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته » .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان ظهرت من الرجل امارات النشوز لمرض بها او كبر سن ورأت ان تصالحه بترك حقوقها من غير قسم وغيره جاز ، لقوله عز وجل ((وان امراة خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا)) قالت عائشة رضى الله عنها : انزل الله عز وجل هذه الآية فى المراة اذا دخلت فى السن فتجعل يومها لامراة اخرى ، فان ادعى كل واحد منهما النشوز على الآخر اسكنهما الحاكم الى جنب ثقة ليعرف الظالم منهما فيمنع من الظلم ، فان بلغا الى الشتم والضرب بعث الحاكم حكمين للاصلاح أو التفريق ، لقوله عز وجل ((وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكماً من أهلها ، أن يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما)) واختلف قوله فى الحكمين فقال فى أحد القولين : هما وكيلان فلا يملكان التفريق الا باذنهما ، لأن الطلاق الى الزوج ، وبذل المال الى الزوجة فلا يجوز الا باذنهما ، وقال فى القول الآخر : هما حاكمان فلهما ان يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق ، بعوض وغير عوض لقوله عز وجل ((فابعثوا حكماً من أهله حكماً من أهلها)) فسماهما حاكمين ، ولم يعتبر رضا الزوجين .

لروى عبيدة ((أن عليا رضى الله عنه بعث رجلين فقال لهما : اتريان ما عليكما . عليكما ان رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وان رأيتما ان تفرقا فرقتما ، فقال الرجل : اما هذا فلا ، فقال : كذبت لا والله ولا تبرح حتى ترضى بكتاب الله عز وجل لك وعليك)) فقالت المراة : ((رضيت بكتاب الله لى وعلى)) ولانه وقع الشقاق واشتبه الظالم منهما فجاز التفريق بينهما من غير رضاهما ، كما لو قذفها وتلاعنا ، والمستحب أن يكون حكما من اهله وحكما من أهلها للآية ، ولانه روى انه وقع بين عقيل بن ابى طالب وبين زوجته شقاق ، وكانت من بنى أمية ، فبعث عثمان رضى الله عنه حكما من اهله وهو ابن عباس رضى الله عنه ، وحكما من أهلها وهو معاوية رضى الله عنه ، ولان الحكمين من اهلهما اعرف بالحال ، وان كانا من غير اهلهما جاز لانهما فى أحد القولين وكيلان وفى الآخر حاكمان ، وفى الجميع يجوز أن يكونا من غير اهلهما ، ويجب أن

يكونا ذكرين عدلين لانهما فى احد القولين حاكمان وفى الآخر وكيلان ، الا انه يحتاج فيه الى الرأى والنظر فى الجمع والتفريق ، ولا يكمل لذلك الا ذكران عدلان ، فان قلنا : انهما حاكمان لم يجز ان يكونا الا فقيهين ، وان قلنا : انهما وكيلان جاز ان يكونا من العامة ، وان غاب الزوجان ـ فان قلنا : انهما وكيلان ـ نفذ تصرفهما كما ينفذ تصرف الوكيل مع غيبة الموكل ، وان قلنا : انهما حاكمان لم ينفذ حكمهما ، لأن الحكم الغائب لا يجوز ، وان جنى لم ينفذ حكم الحكمين ، لأنهما فى أحد القولين وكيلان . والوكالة تبطل بجنون الموكل . وفى القول الآخر : حاكمان الا انهما يحكمان للشقاق وبالجنون زال الشقاق) .

الشرح فى قوله تعالى « وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً » الآية . أخرج أحمد والبخارى ومسلم عن عائشة عليها السلام قالت : هى المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج غيرها تقول له : أمسكنى ولا تطلقنى ثم تزوج غيرى وأنت فى حل من النفقة على والقسم لى . فذلك قوله تعالى « فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير » وفى رواية قالت « هو الرجل يرى من امرأته ما لا يعجبه كبراً أو غيره فيريد فراقها فتقول : أمسكنى واقسم لى ما شئت . قالت : فلا بأس اذا تراضيا » .

وأما قوله تعالى « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها » الآية . فان أصل الشقاق أن كل واحد منهما يأخذ غير شق صاحبه ، أى ناحية غير ناحيته ، وأضيف الشقاق الى الظرف لاجرائه مجرى المفعول به . كقوله تعالى « بل مكر الليل والنهار » وقولهم « يا سارق الليلة أهل الدار » والخطاب للأمراء والحكام . والضمير فى قوله بينهما للزوجين لأنه قد تقدم ذكر ما يدل عليهما وهو ذكر الرجال والنساء .

اما الأحكام فان ظهر من الزوج أمارات النشوز بأن يكلمها بخشونة بعد أن كان يلين لها فى القول أو لا يستدعيها الى الفراش كما كان يفعل الى غير ذلك . فلا بأس أن تترك له بعض حقها من النفقة والكسوة والقسم، لتطيب بذلك نفسه ، فاذا ظهر من الزوج النشوز بأن منعها ما يجب لها من

نفقة وكسوة وقسم وغير ذلك أسكنها الحاكم الى جنب ثقة عدل ليستوفى لها حقها ، وان ادعى كل واحد منهما على صاحبه النشوز بمنع ما يجب عليه أسكنها الحاكم الى جنب ثقة ليشرف عليهما ؛ فاذا عرف الظالم منهما منعه من الظلم ــ هكذا أفاده العمرانى وغيره ، فاذا تجاوز الأمر حده الى التشاتم أو الضرب أو تمزيق الثياب بعث الحاكم حكمين ليجمعا بينهما أو يفرقا لقوله تعالى « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها » .

قال العلامة صديق حسن خان فى نيل المرام : فابعثوا الى الزوجين حكما يحكم بينهما ممن يصلح لذلك عقلا ودينا وانصافا ؛ وانما نص الله سبحانه على أن الحكمين يكونان من أهل الزوجين لأنهما أقرب لمعرفة أحوالهما ، واذا لم يوجد من أهل الزوجين من يصلح للحكم بينهما كان الحكمان من غيرهم ، وهذا اذا أشكل أمرهما ولم يتبين من هو المسىء منهما ؛ فأما اذا عرف المسىء فانه يؤخذ لصاحبه الحق منه وعلى الحكمين أن يسعيا فى اصلاح ذات البين جهدهما ، فان قدرا على ذلك عملا عليه ؛ وان أعياهما اصلاح حالهما ورأيا التفريق بينهما جاز لهما ذلك من دون أمر الحاكم ولا توكيل بالفرقة من الزوجين ؛ وبه قال مالك والأوزاعى واسحاق ؛ وهو مروى عن عثمان وعلى وابن عباس والشعبى والنخعى ، وحكاه ابن كثير عن الجمهور ؛ قالوا : لأن الله تعالى قال : « فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها » ؛ وهذا نص من الله على أنهما قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان .

وقال الكوفيون وعطاء وابن زيد والحسن ــ وهو أحد قولى الشافعى ــ ان التفريق هو الى الامام أو الحاكم فى البلد ، لا اليهما ، ما لم يوكلهما الزوجان أو يأمرهما الامام والحاكم ؛ لأنهما رسولان شاهدان فليس اليهما التفريق ؛ ويرشد الى هذا قوله تعالى : « أن يريدا ــ أى الحكمان ــ اصلاحا بين الزوجين يوفق الله بينهما » ، أى يوقع الموافقة بين الزوجين حتى يعودا الى الألفة وحسن العشرة والوئام ؛ ومعنى الارادة خلوص نيتهما وصدق عزمهما لاصلاح ما بين الزوجين ، وقيل : ان الضمير فى قوله تعالى : يوفق الله بينهما ، للحكمين ؛ كما فى قوله : ان يريدا اصلاحا ؛ أى يوفق الله بين

الحكمين فى اتحاد مقصودهما ، وقيل كلا الضميرين للزوجين ؛ أى ان يريدا اصلاح ما بينهما من الشقاق أوقع الله تعالى بينهما الألفة والوفاق ؛ واذا اختلف الحكمان لم ينفذ حكمهما ، ولا يلزم قولهما بلا خلاف •

قال فى البيان : وهل هما وكيلان من قبل الزوجين أو حاكمان من قبل الحاكم ؟ فيه قولان : (أحدهما) أنهما وكيلان من قبل الزوجين ؛ وبه قال أبو حنيفة وأحمد لما روى عبيدة السلمانى قال : « جاء الى على بن أبى طالب رجل وامرأة ومع كل واحد منهما قيام من الناس بغير جماعة ، فقال على كرم الله وجهه ، ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ؛ ثم قال للحكمين : أتدريان ما عليكما ؟ ان رأيتما أن تجمعا ، وان رأيتما أن تفرقا ، فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله لى وعلى ، وقال الرجل : أما الجمع فنعم وأما التفريق فلا ، فقال على : كذبت لا والله لا تتزوج حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك » فاعتبر رضاه ، ولأن الطلاق بيد الزوج ؛ وبذل العوض بيد المرأة ؛ فافتقر الى رضاهما ، فعلى هذا لابد أن يوكل كل واحد منهما الحاكم من قبله على الجمع أو التفريق • (والثانى) أنهما حكمان من قبل الحاكم ؛ وبه قال مالك والأوزاعى واسحاق ، وهو الأشبه لقوله تعالى : « فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها » وهذا خطاب لغير الزوجين وسماهما الله تعالى حكمين ، فعلى هذا لا يفتقر الى رضى الزوجين اهـ •

اذا ثبت هذا فان الحكمين يخلو كل واحد منهما بأحد الزوجين وينظر ما عنده ، ثم يجتمعان ويشتوران ، فان رأيا الجمع بينهما لم يتم الا بالحكمين؛ وان رأيا التفريق بينهما — فان رأيا أن يفرقا فرقة بلا عوض أوقعها الحاكم من قبل الزوج ؛ وان رأيا أن يفرقا بينهما بعوض بذل الحاكم من قبلها العوض عليها ، وأوقع الحاكم من قبل الزوج الفرقة • والمستحب أن يكونا من أهلهما للآية ؛ ولأنهما أعلم بباطن أمرهما • وان كانا من غير أهلهما جاز ؛ لأن الحاكم والوكيل يصح أن يكون أجنبيا • ولابد أن يكونا حرين مسلمين ذكرين عدلين ؛ لأنا — ان قلنا انهما حاكمان — فلابد من هذه الشرائط•وان قلنا : انهما وكيلان الا أنه وكيل من قبل الحاكم فلابد من أن يكون كاملا • قال الشيخ أبو اسحاق الشيرازى فان قلنا : انهما حاكمان فلابد أن يكونا

فقيهين ، وان قلنا : انهما وكيلان ، جاز أن يكونا من العامة وان غاب الزوجان أو أحدهما ــ فان قلنا : انهما وكيلان صح فعلهما ، لأن تصرف الوكيل يصح بغيبة الموكل ، وان قلنا : انهما حاكمان لم يصح فعلهما . لأن الحكم لا يصح للغائب ، وان صح الحكم عليه ، لأن كل واحد منهما محكوم له وعليه ، وان جنا أو أحدهما لم يصح فعلهما ، لأنه ان قلنا انهما وكيلان بطلت وكالة من جن موكله ، وان قلنا : انهما حاكمان ، فانهما يحكمان للشقاق ، وبالجنون زال الشقاق ، وان لم يرضيا أو أحدهما ــ فان قلنا : انهما حاكمان لم يعتبر رضاهما . وان قلنا : انهما وكيلان ولم يجبرا على الوكالة فينظر الحاكم فيما يدعيه كل منهما ، فاذا ثبت عنده استوفاه من الآخر وان كان لهما أو لأحدهما حق على الآخر من مهر أو دين لم يصح للحكمين المطالبة به الا بالوكالة قولا واحداً كالحاكم ، والله تعالى أعلم بالصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل .

* * *

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتـــــاب الخلع

اذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظر ، أو سوء عشرة وخافت أن لا تؤدى حقه ، جاز أن تخالعه على عوض ، لقوله عز وجل ((فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به)) .

وروى ((أن جميلة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن الشـــماس وكان يضربها فأتت الى النبى صلى الله عليه وسلم وقالت : لا أنا ولا ثابت وما أعطانى ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ منها ، فأخذ منها فقعدت فى بيتها)) وان لم تكره منه شيئا وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز لقوله عز وجل ((فان طبن لكم عن شىء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً)) ولأنه رفع عقد بالتراضى جعل لدفع الضرر فجاز من غير ضرر كالاقالة فى البيع ، وان ضربها أو منعها حقها طمعاً فى أن تخالعه على شىء من مالها لم يجز ، لقوله عز وجل ((ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة)) فان طلقها فى هذه الحال على عوض لم يستحق العوض لأنه عقد معاوضة اكرهت عليه بغير حق فلم يستحق فيه العوض كالبيع ، فان كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها ، لأن الرجعة انما تسقط بالعوض كالبيــع وقــد سقط العــوض فتثبت الرجعة فيه ، فان زنت فمنعها حقها لتخالعه على شىء من مالها ففيهقولان (أحدهما) يجوز ويستحق فيه العوض لقوله عز وجل ((الا أن ياتين بفاحشة مبينة)) فدل على أنها اذا أتت بفاحشة جاز عضلها ليأخذ شيئا من مالهــا . (والثانى) أنه لا يجوز ولا يستحق فيه العوض ، لأنه خلع أكرهت عليه بمنع الحق فأشبه اذا منعها حقها لتخالعه من غير زنا ، فأما الآية فقد قيل أنهــا منسوخة بآية الامساك فى البيوت وهى قوله تعالى ((فأمسكوهن فى البيــوت حتى يتوفاهن الموت)) ثم نسخ ذلك بالجلد والرجم ، ولأنه روى عن قتــادة أنه فسر الفاحشة بالنشوز ، فعلى هذا اذا كان ذلك بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه) .

الشرح خبر جميلة بنت سهل يؤخذ على المصنف سوقه بقوله :

وروى أن جميلة .هكذا بصيغة التمريض مع أن الخبر مروى فى صحيح البخارى وسنن النسائى بلفظ عن ابن عباس قال « جاءت امرأة ثابت بن قيس ابن شماس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسـول الله انى ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر فى الاسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » ورواه ابن ماجـه مـن طريق أزهر بن مروان وهو صدوق مستقيم الحديث وبقية اسناده من رجال الصحيح ، وكذلك النسائى والبيهقى أخرجاه بأسانيد رجالها رجال الصحيح ولفظه « عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : والله ما أعتب على ثابت فى دين ولا خلق ولكنى أكره الـكفر فى الاسلام لا أطيقه بغضاً ، فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم أتردين عليـه حديقته ؟ قالت : نعم . فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذ حديقته ولا يزداد » وأخرجه النسائى عن الربيع بنت معوذ « أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها ، وهى جميلة بنت عبد الله بن أبى فأتى أخوها يشتكيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل النبى صلى الله عليه وسلم الى ثابت فقال له : خذ الذى لها عليك وخل سبيلها ، قال : نعم فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحـدة وتلحـق بأهلها » وفى الترمذى عن ابن عباس وقال : حسن غريب ولفظه « ان امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها ، فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة » وأخرجه الترمذى عن الربيع بنت معوذ ، وكذلك النسائى وابن ماجه ، وأخرجه الدارقطنى والبيهقى عن أبى الزبير .

وروى مالك فى موطئه عن حبيبة بنت سـهل « أنهـا كانت تحت ثابت ابن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى صـلاة الصبح فوجدها عند بابه ، فقال : من هذه ؟ قالت : أنا حبيبة بنت سهـل ، قال : ما شأنك ؟ قالت : لا أنا ولا ثابت بن قيس » الى آخر ما ساقه المصنف من الرواية ، أخرجه أصحاب السنن وصححه ابن خزيمة وابن حبان من هذا الوجه ، وأخرجه أبو داود من حديث عائشة أن حبيبة بنت سهل كانت عند

ثابت بن قيس . وأخرج البزار من حديث ابن عمر نحوه ، قال ابن عبد البر : اختلف فى امرأة ثابت بن قيس ، فذكر البصريون أنها جميلة بنت أبى ، وذكر المدنيون أنها حبيبة بنت سهل ، قال الحافظ ابن حجر : الذى يظهر لى أنهما قصتان وقعتا لامرأتين لشهرة الخبرين وصحة الطريقين واختلاف السياقين بخلاف ما وقع من الاختلاف فى تسمية جميلة ونسبتها ، فان سياق قصتها متقارب فأمكن رد الاختلاف فيه الى الوفاق . ا هـ

ووهم ابن الجوزى فقال : انها سهلة بنت حبيب ، وانما هى حبيبة بنت سهل ولكنه انقلب عليه ذلك . وروى الشافعى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن حبيبة بنت سهل أن النبى صلى الله عليه وسلم « خرج الى صلاة الصبح فوجدها على بابه » الى آخر الزواية التى ساقها مالك فى موطئه .

أما اللغات فان الخلع هو النزع ، وخالعت المرأة زوجها اذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعاً والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس وقال ابن بطال : أصل الخلع من خلع القميص عن البدن وهو نزعه عنه وازالته لأنه يزيل النكاح بعد لزومه ، وكذا المرأة لباس للرجل وهو لباس لها ، قال تعالى « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن » فاذا تخالعا فقد نزع كل واحد منهما لباسه . وقوله « فكلوه هنيئاً مريئاً » هنؤ الشىء بالضم مع الهمزة هناءة بالفتح والمد تيسر من غير مشقة ولا عناء فهو هنىء ، ويجوز الابدال والادغام . وهنأنى الولد يهنؤنى مهموز من بابى نفع وضرب ، وتقول العرب فى الدعاء : ليهنئك الولد بهمزة ساكنة وبابدالها ياء وحذفها عامي ومعناه سرنى الطعام يهنؤنى ساغ ولذ . وأكلته هنيئا مريئا ، أى بلا مشقة ويهنؤه بضم المضارع فى الكل لغة . قال بعضهم : وليس فى الكلام يفعل بالضم مهموزاً مما ماضيه بالفتح غير هذا الفعل ، ومرؤ الطعام مراءة مثال ضخم ضخامة فهو مرىء ، ومرىء بالكسر لغة ومرئته بالكسر أيضاً يتعدى ولا يتعدى ، واستمرأته وجدته مريئا ؛ وأمرأنى الطعام بالألف ، ويقال هنأنى الطعام ، ومرأنى بغير ألف للازدواج فاذا أفرد قيل : أمرأنى

بالألف • ومنهم من يقول مرأني وأمرأني لغتان فقوله هنيئا مريئا ، أى بطيب نفس ونشاط قلب ، وقيل هنيئاً لا اثم فيه ومريئاً لا داء فيه •

اما الأحكام فان الخلع ينقسم ثلاثة أقسام : مباحان ومحظور ، فأحد المباحين اذا كرهت المرأة خلق الزوج أو خلقه أو دينه وخافت أن لا تؤدى حقه فبذلت له عوضاً ليطلقها جاز ذلك وحل له أخذه بلا خلاف ، لقوله تعالى « فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ولما رواه الشافعي وغيره من خبر حبيبة بنت سهل وكانت تحت قيس بن ثابت ابن شماس الى آخر الحديث وقال الشيخ أبو اسحاق الشيرازى هنا فى المهذب : جميلة بنت سهل • وروت الربيع بنت معوذ بن عفراء « أن جميلة بنت عبد الله بن أبى اختلعت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم » •

(القسم الثانى) من المباح أن تكون الحال مستقيمة بين الزوجين ولا يكره أحدهما الآخر فتراضيا على الخلع فيصح الخلع ، ويحل للزوج ما بذلت له ، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر أهل العلم •

(الضرب الثالث) هو أن يضربها أو يخوفها بالقتل أو يمنعها النفقة والكسوة لتخالعه ، فهذا محظور لقوله تعالى « ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » والعضل المنع ، فان خالعته فى هذه الحال وقع الطلاق ولا يملك الزوج ما بذلته على ذلك ــ فان كان بعد الدخول ــ كان رجعياً ، لأن الرجعة انما سقطت لأجل ملكه المال ، فاذا لم يملك المال كان له الرجعة ، فان ضربها للتأديب للنشوز فخالعته عقب الضرب صح الخلع ، لأن ثابت بن قيس كان قد ضرب زوجته فخالعته مع علم النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليها ولأن كل عقد صح قبل الضرب صح بعده ، كما لو حد الامام رجلا ثم اشترى منه شيئا عقيبه • قال الطبرى : وهكذا لو ضربها لتفتدى منه فافتدت نفسها منه عقيبه طائعة صح ذلك لما ذكرناه •

وان زنت فمنعها حقها لتخالعه فخالعته ففيه قولان (أحدهما) أنه من

الخلع المباح ، لقوله تعالى « ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » فدل على أنها اذا أتت بفاحشة جاز عضلها .

(والثانى) أنه من الخلع المحظور لأنه خلع أكرهت عليه بمنع حقها ، فهو كما لو آكرهها بذلك من غير زنا . وأما الآية فقيل : انها منسوخة بالامساك بالبيوت وهو قوله تعالى « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم » ثم نسخ ذلك بالجلد والرجم .

وقال العلامة صديق حسن خان فى كتابه (حسن الأسوة فيما ورد عن الله ورسوله فى النسوة) باب ما نزل فى ايراث المرأة والعضل وعدم أخذ المهر منهن وان زاد قال الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها » أى مكرهين على ذلك .

ومعنى الآية يتضح بمعرفة سبب نزولها ، وهو ما أخرجه البخارى وغيره عن ابن عباس قال : « كان اذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته ، ان شاء بعضهم تزوجها ــ وان شاءوا لم يزوجوها ــ فهم أحق بها من أهلها » فنزلت الآية .

وفى لفظ لأبى داود عنه « كان الرجل يرث امرأة ذات قرابة فيعضلها حتى تموت أو ترد اليه صداقها » وفى لفظ لابن جرير وابن أبى حاتم عنه « فان كانت جميلة تزوجها ، وا نكانت دميمة حبسها حتى تموت فيرثها » .

وقد روى هذا السبب بألفاظ فمعناها « لا يحل لكم أن تأخذوهن بطريق الارث فتزعمون أنكم أحق بهن من غيركم وتحبسوهن لأنفسكم ؛ ولا يحل لكم أن تعضلوهن عن أن يتزوجن غيركم ضراراً ، لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن ، أى لتأخذوا ميراثهن اذا متن أو ليدفعن اليكم صداقهن اذا أذنتم لهن فى النكاح » .

وقيل : الخطاب لأزواج النساء اذا حبسوهن مع سوء العشرة طمعا فى ارثهن أو يفتدين ببعض مهورهن . واختاره ابن عطية . ا هـ

مسـألة قال فى البيان : ويصح الخلع بالمهر المسمى وبأقل منـه وبأكثر منه وبه قال الثورى ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أهل العلم ، وقال طاوس والزهرى والشعبى وأحمد واسحاق : لا يصح الخلع بأكثر من المهر المسمى ا هـ •

قلت : وقد استدل القائلون بمنع الزيادة بحديث أبى الزبير باسناد صحيح عند الدارقطنى وقال : سمعه أبو الزبير من غير واحـد « أن ثابت بن قيس ابن شماس كانت عنده بنت عبـد الله بن أبى بن سلول ، وكان أصـدقها حديقة فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أتردين حديقته ، قالت : نعم وزيادة ، فقال النبى صلى الله عليـه وسلم أما الزيادة فلا ، ولكن حديقتـه ، قالت نعم ، فأخذها له وخلى سبيلها فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم » قالوا : ويؤيد ذلك ما عند ابن ماجه والبيهقى من حديث ابن عباس : « أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ منها ولا يزداد » وفى رواية عبد الوهاب عن سـعيد قال أيوب لا أحفظ فيـه : ولا يزداد •

وفى رواية الثورى وكره أن يأخذ منها أكثر مما أعطى ، ذكر ذلك كله البيهقى قال ووصله الوليد بن مسلم عن ابن جريج عن ابن عباس • وقال أبو الشيخ هو غير محفوظ يعنى الصواب ارساله •

وأخرج عبد الرزاق عن على أنه قال : لا يأخذ منها فوق ما أعطاها ، وعن طاوس وعطاء والزهـرى مثله ، وهو قول أبى حنيفة وأحمـد واسـحاق والهـادوية ، وعن ميمـون بن مهـران من أخـذ أكثر مما أعطى لم يسرح باحسان • وأخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن سـعيد بن المسيب قال : ما أحب أن يأخذ منها بأكثر مما أعطاها • قال مالك : لم أر أحداً ممن يقتدى به يمنع ذلك لكنه ليس من مكارم الأخلاق ، دليلنا على القائلين بالمنع قوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ولم يفرق ، وهو عوض مستفاد بعقد فلم يتقدر كالمهر والثمن ، ولأن ابن سعد أخـرج عن الربيـع قال : كان بينى وبين ابن عمى كلام ، وكان زوجها ، قالت : فقلت له لك كل شىء

وفارقنى ، قال قد فعلت ، فأخذ والله كل فراشى ، فجئت عثمان وهو محصور فقال : الشرط أملك خذ كل شىء حتى عقاص رأسها » •

وفى البخارى عن عثمان أنه أجاز الخلع دون عقاص رأسها • وروى البيهقى عن أبى سعيد الخدرى قال : « كانت أختى تحت رجل من الأنصار فارتفعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها : أتردين حديقته ؟ قالت : وأزيده ، فردت عليه حديقته وزادته » ومحصل هذا كله أن الزيادة جائزة مع عدم لياقتها بمكارم الأخلاق فتحمل أدلة المنع على التنزيه • ويصح بالدين والعين والمنفعة كما قلنا فى المهر ، والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **ولا يجوز للأب ان يطلق امرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال « انما الطلاق بيد الذى يحل له الفرج » ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل فى الولاية ، ولا يجوز أن يخلع البنت الصغيرة من الزوج بشىء من مالها ، لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع فان خالعها بشىء من مالها لم يستحق ذلك ، وان كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه ، ومن أصحابنا من قال : اذا قلنا : أن الذى بيده عقدة النكاح هو الولى فله أن يخالعها بالابراء من نصف مهرها ، وهذا خطأ ، لأنه انما يملك الابراء على هذا القول بعد الطلاق ، وهذا الابراء قبل الطلاق •**

فصل **ولا يجوز للسفيه أن تخالع بشىء من مالها لأنها ليست من اهل التصرف فى مالها ، فان طلقها على شىء من مالها لم يستحق ذلك ، كما لا يستحق ثمن ما باع منها ، فان كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه ، ويجوز للأمة أن تخالع زوجها على عوض فى ذمتها ، ويجب دفع العوض من حيث يجب دفع المهر فى نكاح العبد ، لأن العوض فى الخلع كالمهر فى النكاح ، فوجب من حيث يجب المهر •**

فصل **ويصح الخلع مع غير الزوجة ، وهو أن يقول رجل : طلق امرأة بالف على • وقال أبو ثور : لا يصح لأن بذل العوض فى مقابلة ما يحصل لغيره سفه ، ولذلك لا يجوز أن يقول لغيره : بع عبدك من فلان بالف على ،**

وهذا خطأ لأنه قد يكون له غرض ، وهو أن يعلم أنهما على نكاح فاسد أو تخاصم دائم ، فيبذل العوض ليخلصهما طلباً للثواب ، كما يبذل العوض لاستنقاذ أسير أو حر فى يد من يسترقه بغير حق ، ويخالف البيع فانه تمليك يفتقر الى رضا المشترى ، فلم يصح بالأجنبى ، والطلاق اسقاط حق لا يفتقر الى رضا المرأة فصح بالمالك والأجنبى . كالعتق بمال . فان قال : طلق امرأتك على مهرها وانا ضامن فطلقها بانت ورجع الزوج على الضامن بمهر المثل فى قوله الجديد ، وببدل مهرها فى قوله القديم ، لأنه أزال الملك عن البضع بمال ولم يسلم له وتعذر الرجوع الى البضع ، فكان فيما يرجع اليه قولان كما قلنا فيمن أصدق امرأته مالا فتلف قبل القبض) .

الشرح الأحكام : لا يجوز للأب أن يطلق امرأة ابنه الصغير أو المجنون بعوض ولا بغير عوض . قال الحسن وعطاء وأحمد : له أن يطلقها بعوض وبغير عوض . وقال مالك : له أن يطلقها بعوض ، ولا يصح أن يطلقها بغير عوض دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « انما الطلاق لمن أخذ بالساق » رواه ابن ماجه والدارقطنى عن ابن عباس وفى اسناد ابن ماجه ابن لهيعة ، وأخرجه ابن عدى وفى اسناده كما فى اسناد الدارقطنى عصمة بن مالك ، وأخرجه الطبرانى وفى اسناده يحيى الحمانى . قال الشوكانى : وطرقه يؤيد بعضها بعضاً .

وقال ابن القيم : ان حديث ابن عباس وان كان فى اسناده ما فيه فالقرآن يعضده وعليه عمل الناس . قلت : ولأن فى ذلك اسقاط حقه من النكاح فلم يصح من الأب كالابراء عن دينه .

فرع وان قال رجل لآخر : طلق ابنتى وأنت برىء من مهرها أو على أنك براء من مهرها ، فطلقها الزوج وقع الطلاق ولا يبرأ من مهرها سواء كانت كبيرة أو صغيرة لأنها ان كانت كبيرة فلأنه لا يملك التصرف فى مالها وان كانت صغيرة فلا يجوز له التصرف فى مالها بما لا حظ لها فيه ولا يلزم الآن للزوج شىء لأنه لم يضمن له وقال أبو على بن أبى هريرة : واذا قلنا : ان الولى الذى بيده عقدة النكاح صح اذا كانت صغيرة أو مجنونة ، وهذا ليس بشىء ، لأن هذا الابراء قبل الطلاق ، وان قال : طلقها

وأنت برىء من مهرها وعلى ضمان الدرك ، أو اذا طالبتك فأنا ضامن فطلقها وقع الطلاق بائناً ، ولا يبرأ الزوج من المهر ويكون له الرجوع على الأب وبماذا يرجع عليه ؟ فيه قولان : (أحدهما) بمهر مثلها • (والثانى) بمثل مهرها المسمى • هذا نقل أصحابنا البغداديين •

وقال المسعودى : اذا قال : طلقها على أنك برىء من مهرها فطلقها لم يقع الطلاق • وأما اذا قال : وأنت برىء من صداقها وأنا ضامن ؛ أو اذا طالبتك فأنا ضامن ففيه وجهان بناء على القولين فى من بيده عقدة النكاح • ولو خالعه الأب بعين من الأعيان من مالها وضمن الأب دركها وقع الطلاق بائناً ولا يملك الزوج العين ، وبماذا يرجع على الأب ؟ على قولين : (أحدهما) بمهر مثلها • (والثانى) بقدر العين ، هذا نقل البغداديين •

وقال المسعودى : اذا كان الزوج جاهلا بأنها من مالها فسد العوض ، وفيما ترجع به على الأب القولان ، وان علم أنها من مالها ، فان نسب الأب ذلك الى مالها وقع الطلاق رجعيا ، وان أطلق فوجهان :

(أحدهما) يقع رجعيا لأنه قد علم أنه من مالها • (والثانى) يقع بائناً ولا يملك العين ، وبماذا يرجع على الأب ؟ على القولين ، لأنه اذا لم يضف ذلك الى مالها احتمل انتقال ملكها الى الأب •

وقال ابن قدامة من الحنابلة : اذا قال الأب : طلق ابنتى وأنت برىء من صداقها فطلقها وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ من شىء ولم يرجع على الأب ولم يضمن له لأنه أبرأه مما ليس له الابراء منه فأشبه الأجنبى •

قال القاضى : وقال أحمد : انه يرجع على الأب ، وقال : وهذا محمول على أن الزوج كان جاهلا بأن ابراء الأب لا يصح ، فكان له الرجوع عليه لأنه غره فرجع عليه كما لو غره فزوجه معيبة ، وان علم أن ابراء الأب لا يصح لم يرجع بشىء ويقع الطلاق رجعياً لأنه خلا عن العوض وفى الموضع الذى يرجع عليه الطلاق بائناً لأنه بعوض ، فان قال الزوج : هى طالق ان أبرأتنى من صداقها ، فقال الأب : قد أبرأتك لم يقع الطلاق لأنه لا يبرأ •

وروى عن أحمد أن الطلاق واقع • فيحتمل أنه أوقعه اذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التلفظ بالابراء دون حقيقة البراءة ، وان قال الزوج: هى طالق ان برئت من صداقها لم يقع لأنه علقه على شرط ولم يوجد ؛ وان قال الأب : طلقها على ألف من مالها وعلى الدرك فطلقهـا طلقت بائناً لأنه بعوض وهو ما لزم الأب من ضمان الدرك ولا يملك الألف لأنه ليس له بذلها اهـ •

قوله (ولا يجوز للسفيهة) الخ فانه كما قال ، اذ لا يجوز للسفيهة أن تخالع بشيء من مالها ولا فى ذمتها سواء أذن لها الولى أو لم يأذن ، لأنه لا حظ لها فى ذلك ، فان فعلت ذلك وقع الطلاق رجعياً ، لأن الرجعية انما تسقط لأن الزوج يملك العوض ، ويصح خلع المحجور عليها لفلس ، وبذلها للعوض صحيح ، لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها ، ويرجع عليها بالعوض اذا أيسرت وفك الحجر عنها ، وليس له مطالبتها فى حال حجرها كما لو استدانت منه أو باعها شيئا فى ذمتها • هذا مذهبنا ومذهب أحمد وأصحابه •

قوله (ويصح الخلع مع غير الزوجة) الخ • وهو كمـا قالَ اذ لو قال الرجل لآخر : طلق امرأتك بألف على فطلقها وقع الطلاق بائناً ، واستحق الزوج الألف على السائل ، وبه قال عامة أهل العلم الا أبا ثور فانه قال : يقع الطلاق رجعياً ، ولا يستحق على السائل عوض ، فيكون سفها من السائل لو بذل عوض ، فيكون سفها من السائل لو بذل عوضا فيما لا منفعة له فان الملك لا يحصل له ، فأشبه ما لو قال : بع عبدك لزيد على • دليلنا أنه بذل مال فى مقابلة اسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال اعتق عبدك وعلى ثمنه ، ولأنه لو قال أسقط متاعك فى البحر وعلى ثمنـه صـح ولزمه ذلك مع أنه لا يسقط حقا عن أحد ، فههنا أولى ، ولأنه حق على المرأة يجوز أن يسقط عنها بعوض فجاز لغيرها كالدين ؛ وفارق البيع فانه تمليك فلا يجوز بغـير رضاء من يثبت له الملك ، وان قالت له : طلقنى وضرتى بألف فطلقهما وقع الطلاق بهما بائناً واستحق الألف على باذلته لأن الخلع مع الأجنبى جائز ، وان طلق احداهما فانها تطلق طلاقاً بائنا ولزم الباذلة بحصتها من الألف ، وهذا مذهبنا ومذهب أحمد الا أن بعض أصحابنا قال : يلزمه مهر مثـل

المطلقة • وقياس قول بعض الأصحاب فيما اذا قالت : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يلزمها شيء ووقعت بها التطليقة ولا يلزم الباذلة ههنا شيء لأنه لم يجبها الى ما سألت فلم يجب عليها ما بذلت ، ولأنه قد يكون غرضها في بينونتهما جميعاً منه ، فاذا طلق احداهما لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضها •

وان قالت : طلقني بألف على أن تطلق ضرتي أو على أن لا تطلق ضرتي فالخلع صحيح والشرط والعوض باطلان ويرجع الى مهر المثل فى قوله الجديد ، وببذل مهرها فى قوله القديم لأن الشرط سلف فى الطلاق ، والعوض بعضه فى مقابلة الشرط الباطل ، فيكون الباقى مجهولا • وقال أحمد وأصحابه : الخلع صحيح والشرط والبذل لازم ، لأنها بذلت عوضاً فى طلاقها وطلاق ضرتها فصح ، كما لو قالت : طلقني وضرتي بألف ، فان لم يف لها بشرطها فعليها الأقل من المسمى أو الألف الذى شرطته ، قالوا ويحتمل أن لا يستحق شيئا من العوض لأنها انما بذلته بشرط لم يوجد فلا يستحقه كما لو طلقها بغير عوض • وقال أبو حنيفة : الشرط باطل والعوض صحيح ، لأن العقد يستقل بذلك العوض •

قلت : قد يكون فى دخول الأجنبى للتفرقة بين المرء وزوجه تطفل وفضول أو سفه كما يقول أبو ثور ، الا أن الذى بيده عقدة النكاح ــ اذا قلنا هو الزوج ــ فانه هو الموقع للطلاق • وقد يكون فى فضول الأجنبى نوع من الغوث وانقاذ مكروبة تقع فى يد من يظلمها فهو يبتغى بتخليصها من الظلم ثواب الآخرة • فاذا صح احتمال هذا صحت القضية وتوجه تدخل الأجنبى بما التزم من البذل والشرط والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويجوز الخلع فى الحيض ؛ لأن المنع من الطلاق فى الحيض للضرر الذى يلحقها بتطويل العدة ، والخلع جعل للضرر الذى يلحقها بسوء العشرة والتقصير فى حق الزوج ، والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما •

ويجوز الخلع من غير حاكم لأنه قطع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر ، فلم يفتقر الى الحاكم كالاقالة فى البيع .

فصل ويصح الخلع بلفظ الخلع والطلاق ، فان خالعها بصريح الطلاق أو بالكناية مع النية فهو طلاق ، لأنه لا يحتمل غير الطلاق ، فان خالعها بصريح الخلع نظرت ، فان لم ينو به الطلاق ففيه ثلاثة أقوال .

(أحدها) أنه لا يقع به فرقة ، وهو قوله فى الأم ، لأنه كناية فى الطلاق من غير نية فلم يقع بها فرقة ، كما لو عريت عن العوض .

(والثانى) أنه فسخ ، وهو قوله فى القديم ، لأنه جعل للفرقة فلا يجوز ان يكون طلاقا ، لأن الطلاق لا يقع الا بصريح أو كناية مع النية ، والخلع ليس بصريح فى الطلاق ولا معه نية الطلاق ، فوجب أن يكون فسخاً .

(والثالث) أنه طلاق ، وهو قوله فى الاملاء ، وهو اختيار المزنى ، لأنها انما بذلت العوض للفرقة ، والفرقة التى يملك ايقاعها هى الطلاق دون الفسخ ، فوجب أن يكون طلاقا ، فان قلنا : انه فسخ صح بصريحه ، وصريحه الخلع والمفاداة ، لأن المفاداة ورد بها القرآن ، والخلع ثبت له العرف ، فاذا خالعها بأحد هذين اللفظين انفسخ النكاح من غير نية ، وهل يصح الفسخ بالكناية كالمباراة والتحريم وسائر كنايات الطلاق ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح لأن الفسخ لا يصح تعليقه على الصفات فلم يصح بالكناية كالنكاح (والثانى) يصح لأنه احد نوعى الفرقة فانقسم لفظها الى الصريح والكناية كالطلاق ، فعلى هذا اذا خالعها بشىء من الكنايات لم ينفسخ النكاح حتى ينويا . واختلف أصحابنا فى لفظ الفسخ فمنهم من قال هو كناية لأنه لم يثبت له عرف فى فرقة النكاح ، ومنهم من قال : هو صريح لأنه أبلغ فى معنى الفسخ من لفظ الخلع ، وان خالع بصريح الخلع ونوى به الطلاق - فان قلنا بقوله فى الاملاء - فهو طلاق ، لأنه اذا كان طلاقا من غير نية الطلاق فمع النية أولى ، وان قلنا بقوله فى الأم فهو طلاق ، لأنه كناية فى الطلاق اقترنت به نية الطلاق ، وان قلنا بقوله فى القديم ففيه وجهان : (أحدهما) أنه طلاق لأنه يحتمل الطلاق ، وقد اقترنت به نية الطلاق . (والثانى) أنه فسخ لأنه على هذا القول صريح فى فسخ النكاح فلا يجوز أن يكون كناية فى حكم آخر من النكاح كالطلاق لما كان صريحا فى فرقة النكاح لم يجز أن يكون كناية فى الظهار) .

الشرح الأحكام : يصح الخلع فى الحيض لقوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ولم يفرق ، وخالعت حبيبة بنت قيس زوجها باذن النبى صلى الله عليه وسلم ، ولم يسألها هل هى حائض أو طاهر ، فدل على أن الحكم لا يختلف ، ويصح الخلع من غير حاكم ؛ وبه قال عامة أهـــل العلم . وقال الحسن البصرى وابن سيرين : لا يصح الا بالحاكم ، ودليلنا قوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ولم يفرق .

وقوله « ويصح الخلع بلفظ الطلاق » الخ . فهو كما قال ، ذلك أنه اذا خالعها بصريح الطلاق أو بشىء من كنايات الطلاق ونوى به الطلاق فهو طلاق ينقص به العدد فى الطلاق . وان خالعها بلفظة الخلع ولم ينو به الطلاق ففيه قولان : (أحدهما) وهو قوله فى القديم أنه فسخ ، وبه قال ابن عبـــاس وعكرمة وطاوس وأحمـــد واسـحاق وأبو ثور ، واختـــاره ابن المنـــذر والمسعودى ، لأنه نوع فرقة لا تثبت فيه الرجعة بحال فكان فسخا ، كمـــا لو أعتقت الأمة تحت عبد ففسخت النكاح ، فعلى هذا لا ينقص به عـــــدد الطلاق ، بل لو خالعها ثلاث مرات وأكثر حلت له قبل زوج .

(والثانى) أنه طلاق ، وبه قال عثـــمان بن عفـــان وعلى بن أبى طالب وابن مسعود ومالك والأوزاعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه ، لأنه فرقة لا يفتقر الى تكرار اللفظ ولا تنفرد به المرأة فكان طلاقا كصريح الطلاق . فقولنا لا يفتقر الى تكرار احتراز من اللعان . وقولنا لا تنفـــرد به المـــرأة احتراز من الردة ، فاذا قلنا بهذا فهل هو صريح أو كناية ؟ فيه قولان .

قال فى الاملاء : هو صريح فى الطلاق ؛ لأن دخول العوض فيه كدخول النية فى كنايات الطلاق ، وقال فى الأم هو كناية فى الطلاق ، فلا يقع به الطلاق الا بالنية كسائر كنايات الطلاق ، فاذا قلنا : انه طلاق نقص به عدد الطلاق ، وان قلنا : ان الخلع فسخ كان صريحه الخلع والمفاداة ، لأن الخلع وردت به السنة وثبت له عرف الاستعمال ، والمفاداة ورد بها القرآن وثبت لها عرف الاستعمال ، فان قالت : افسخنى على ألف ، أو اسحبنى بألف ؛ فقال أسحبك أو فسختك ، فهل هو صريح فى الفســخ أو كناية فيه ؟ على وجهين :

(أحدهما) أنه كناية فى الفسخ فلا يقع به الفسخ حتى ينويا الفسخ ، لأنه لم يثبت أنه عرف الاستعمال ولم يرد به الشرع .

(والثانى) أنه صريح فيه ، فينفسخ النكاح من غير نية ــ قال فى البيان ــ وهو الأصح لأنه حقيقة فيه ، ومعروف فى عرف أهل اللسان ، فان قالت : خلنى على ألف أو بتنى أو غير ذلك من كنايات الطلاق ، فقال خليتك أو بتتك ولم ينويا الطلاق ــ فان قلنا : ان الخلع صريح بالطلاق وبدخول العوض ــ صارت هذه الكنايات صريحة فى الطلاق بدخول العوض فيها ، وان قلنا ان الخلع كناية فى الطلاق ــ فان نويا الطلاق فى هذه الكنايات ــ كان طلاقا بائنا واستحق العوض وان لم ينويا الطلاق لم يقع الطلاق ولم يستحق العوض ، لأن الكناية لا يقع بها الطلاق من غير نية . وان نوت الطلاق ولم ينو الزوج لم يقع الطلاق لأنه هو الموقع ، وان نوى الزوج ولم تنو هى ففيه وجهان حكاهما ابن الصباغ :

(أحدهما) يقع طلقة رجعية ولا يستحق العوض لأنه نوى الطلاق ولم يوجد منها استدعاء الطلاق .

(والثانى) وهو المذهب أنه لا يقع طلاق لأنه أوقعه بعوض ، فاذا لم يثبت العوض لم يقع الطلاق ، وان قلنا : ان الخلع فسخ ونويا بهذه الكنايات الفسخ فهل ينفسخ النكاح ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا ينفسخ ، لأن الفسخ لا يصح تعليقه بالصفحة فلم يصح بالكناية . (والثانى) ينفسخ ــ وهو المذهب ــ لأنه أحد نوعى الفرقة ، فانقسم الى الصريح والكناية كالطلاق ، وان خالعها بصريح الخلع ، ونويا به الطلاق ، فان قلنا : ان الخلع صريح فى الطلاق أو كناية فيه وقع الطلاق . وان قلنا : انه فسخ ففيه وجهان حكاهما المصنف :

(أحدهما) لا يقع به الطلاق ويكون فسخا لأنه صريح فى الفسخ فلم يجز أن يكون كناية فى حكم آخر من النكاح ، كما لا يجوز أن يكون الطلاق كناية فى الظهار (والثانى) ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره أنه يقع به الطلاق لأنه يحتمل الطلاق ، وقد اقترنت به نية الطلاق .

فــرع اذا قالت خالعني على ألف ونوت الطلاق فقال طلقتك وقع الطلاق بائناً واستحق الألف ، سواء قلنا الخلع صريح في الطلاق أو كناية ـ لأنا ان قلنا انه صريح ـ فقد أجابها الى ما سألت ـ وان قلنا انه كناية ـ فقد سألت كناية وأجابها بالصريح فكان أكثر مما سألت . وان قالت : طلقني على ألف فقال خالعتك ونوى به الطلاق . فان قلنا : انه صريح في الطلاق استحق الألف . وقال ابن خيران : اذا قلنا : انه كناية لم يقع عليها ولم يستحق الألف لأنها بذلت الألف للصريح ولم يجبها اليه والأول أصح ؛ لأن الكناية مع النية كالصريح ، وان لم ينو به الطلاق لم يقع به طلاق ولا فسخ ؛ لأنه لم يجبها الى ما سألت . وان قالت اخلعني على ألف فقال خلعتك على ألف ـ وقلنا الخلع فسخ ـ ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يقع عليها طلاق ، ولا يستحق عوضاً لأنه لم يجبها الى ما سألت . (والثاني) يقع عليها الطلاق ويستحق الألف ، لأنه أجابها الى أكثر مما سألت منه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــل ويصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة لما فيه من المعاوضة ويصح معلقاً على شرط لما فيه من الطلاق . فأما المنجز بلفظ المعاوضة فهو أن يوقع الفرقة بعوض ، وذلك مثل أن يقول : طلقتك أو انت طالق بالف ، وتقول المرأة قبلت ، كما تقول في البيع : بعتك هذا بالف ، ويقول المشترى قبلت ، أو تقول المرأة طلقني بالف ، فيقول الزوج طلقتك ، كما يقول المشترى بعني هذا الف ، ويقول البائع بعتك ولا يحتاج أن يعيد في الجواب ذكر الألف ، لأن الاطلاق يرجع اليه كما يرجع في البيع ، ولا يصح الجواب في هذا الا على الفور كما نقول في البيع ، ويجوز للزوج أن يرجع في الايجاب قبل القبول ، وللمرأة أن ترجع في الاستدعاء قبل الطلاق كما يجوز في البيع .

واما غير المنجز فهو أن يعلق الطلاق على ضمان مال أو دفع مال ، فان كان بحرف (أن) بأن قال : ان ضمنت لي الفا فأنت طالق ، لم يصح الضمان الا على الفور ، لأنه لفظ شرط يحتمل الفور والتراخي ، الا انه لما ذكر العوض صار تمليكا بعوض فاقتضى الجواب على الفور كالتمليك في المعاوضات .

وأن قال : ان أعطيتنى ألفاً فأنت طالق لم تصح العطية الا على الفـور ، بحيث يصلح أن تكون جواباً لكلامه لأن العطية ههنا هى القبـول ، ويكفى أن تحضر المال وتأذن فى قبضه أخذ أو لم يأخذ ، لأن اسم العطية يقع عليه وأن لم يأخذ ، ولهذا يقال : أعطيت فلانا مالا فلم يأخذه .

وان قالت : طلقنى بألف ، فقال : أنت طالق بألف ان شئت لم يقع الطلاق حتى توجد المشيئة ، لأنه أضاف الى ما التزمت المشيئة فلم يقع الا بهـا ، ولا تصح المشيئة الا بالقول وهو أن تقول على الفور شئت لأن المشيئة وان كانت بالقلب الا أنها لا تعرف الا بالقول ، فصار تقديره أنت طالق ان قلت شئت ، ويصح الرجوع قبل الضمان وقبل العطية وقبل المشيئة كما يجوز فيما عقـد بلفظ المعاوضة . وان كان بحرف متي وأى وقت . بأن يقول متى ضمنت لى أو أى وقت ضمنت لى ألفاً فأنت طالق جاز أن يوجد الضمان على الفـور وعلى التراخى . والفرق بينه وبين قوله ان ضمنت لى ألفا أن اللفظ هناك عام فى الزمانين . ولهذا لو قال ان ضمنت لى الساعة أو ان ضمنت لى غداً جاز ، فلما اقترن به ذكر العوض جعلناه على الفور قياساً على المعاوضات . والعموم يجوز تخصيصه بالقياس ، وليس كذلك قوله متى وأى وقت ، لأنه نص فى كل واحد من الزمانين صريح فى المنع مع التعيين فى أحد الزمانين . ولهـذا لو قال أى وقت أعطيتنى كان محالا . وما يقتضيه الصريح لا يترك بالقياس .

وان رجع الزوج فى هذا قبل القول لم يصح . لأن حكمه حكم الطـلاق المعلق بالصفات دون المعاوضات وان كان بحرف (اذا) بان قال : اذا ضمنت لى ألفا فأنت طالق . فقد ذكر جماعة من أصحابنا أن حكمه حـكم قوله ان ضمنت لى فى اقتضاء الجواب على الفور وفى جواز الرجوع فيه قبل القبول. وعندى أن حـكمه حكم متى وأى وقت ، لأنه يفيـد ما يفيـده متى ، وأى وقت ، ولهذا اذا قال : متى ألقاك جاز أن يقول اذا شئت كما يجوز أن يقول متى شئت وأى وقت شئت بخلاف أن . فانه لو قال : متى ألقاك لم يجز أن يقول ان شئت) .

الشرح الأحكام : يصح الخلع منجزاً لما فيه من المعاوضة ، ويصح معلقاً على شرط لما فيه من الطلاق ، فالمنجز أن يوقع الفرقة بعوض مثل أن يقول الزوج طلقتك أو خالعتك أو فاديتك بألف ، فتقول الزوجة عقيب ذلك قبلت كما يقول البائع بعتك هذا بألف ويقول المشترى : قبلت ، وللزوج أن يرجع فى الايجاب قبل القبول كما قلنا فى البائع ، فان قالت الزوجة طلقنى

بألف ، فقال الزوج عقيب استدعائها طلقتك ، ولو قالت الزوجة اخلعني أو خالعني بألف فقال عقيب استدعائها خلعتك أو خالعتك صح كما يقول المشترى بعنى هذا بألف فيقول البائع بعتك ، فان تأخرت اجابته لها على الفور بطل الاستدعاء ولها أن ترجع قبل أن يجيبها ، كما قلنا في المشترى ، فان قالت الزوجة خالعتك بألف ، فقال الزوج قبلت لم يصح ولم تقع بذلك فرقة لأن الايقاع اليه دونها ، وقوله قبلت ليست بايقاع ، فهو كما لو قالت له طلقتك بألف فقال قبلت ، وان قالت له ان طلقتني ، أو اذا طلقتني أو متى طلقتني أو متى ما طلقتني فلك على ألف ، فقال طلقتك وقع الطلاق بائنا واستحق الألف عليها ، لأن الطلاق لا يحتاج الى رضاها به ، ولهذا لو طلقها بنفسه صح ، وانما الذى يحتاج اليه منها هو التزامها للمال واستدعائها وقد وجد الالتزام منها ، ويعتبر أن يكون جوابه على الفور ، لأنه معاوضة محضة من جهتها فاقتضى الجواب على الفور • وان قال ان بعتني هذا فلك ألف ، ففيه وجهان حكاهما المسعودى •

(أحدهما) يصح كما قلنا في الخلع •

(والثانى) لا يصح ــ وهو المشهور ــ لأن البيع تمليك يحتاج فيه الى رضى المملك •

وقوله ان بعتني ، ليس بقبول ولا جار مجراه ، ولهذا نذكر ما قال علماء اللغة في حرف (ان) ووظيفتها في الاستعمال ، فقال العلامة الفيومى فى المصباح : وأما ان بالسكون فتكون حرف شرط • وهو تعليق أمر على أمر نحو : ان قمت قمت ، ولا يعلق بها الا ما يحتمل وقوعه ، ولا تقتضى الفور ، بل تستعمل في الفور والتراخى مثبتاً كان الشرط أو منفيا فقوله : ان دخلت الدار أو ان لم تدخلي الدار فأنت طالق يعم الزمانين •

قال الأزهرى : وسئل ثعلب : لو قال لامرأته : ان دخلت الدار أو ان لم تدخلي الدار ان كلمت زيداً فأنت طالق متى تطلق ؟ فقال : ان فعلتهما جميعا لأنه أتى بشرطين ، فقيل له : لو قال : أنت طالق ان احمر البسر

فقال : هذه المسئلة محال ، لأن البسر لابد أن يحمر ، فالشرط فاسد فقيل له : لو قال اذا احمر البسر فقال : تطلق اذا احمر ، لأنه شرط صحيح ففرق بين ان وبين اذا فجعل « ان » للممكن ، و « اذا » للمحقق ، فيقال : اذا جاء رأس الشهر ، وان جاء رأس الشهر وان جاء زيد ، وقد تتجرد عن معنى الشرط فتكون بمعنى « لو » نحو صل وان عجزت عن القيام ، ومعنى الكلام حينئذ الحاق الملفوظ بالمسكوت عنه فى الحكم أى صل ، سواء قدرت على القيام أو عجزت عنه ، ومنه يقال : أكرم زيداً وان قعد ، فالواو للحال والتقدير ، ولو فى حال قعوده ، وفيه نص على ادخال الملفوظ بعد الواو تحت ما يقتضيه اللفظ من الاطلاق والعموم اذ لو اقتصر على قوله : أكرم زيداً لكان مطلقاً والمطلق جائز التقييد فيحتمل ما بعد الواو العموم ، ويحتمل خروجه على ارادة التخصيص ، فيتعين الدخول بالنص عليه ويزول الاحتمال ومعناه أكرمه سواء قعد أو لا ، ويبقى الفعل على عمومه وتمتنع ارادة التخصيص حينئذ •

قال المرزوقى فى شرح الحماسة : وقد يكون فى الشرط معنى الحال كما يكون فى الحال معنى الشرط •

قال الشاعر :

عاود هراة وان معمورها خربا

ففى الواو معنى الحال أى ولو فى حال خرابها ، ومثال الحال يتضمن معنى الشرط لأفعلنه كائناً ما كان • والمعنى ان كان هذا وان كان غيره وتكون للتجاهل كقولك لمن سألك : هل ولدك فى الدار ؟ وأنت عالم به ان كان فى الدار أعلنك به وتكون لتنزيل العالم منزلة الجاهل تحريضاً على الفعل أو دوامه كقولك : ان كنت ابنى فأطعنى ، وكأنك قلت : أنت تعلم أنك ابنى ويجب على الابن طاعة الأب وأنت غير مطيع فافعل ما تؤمر به •

وقال بعض أصحابنا المتأخرين : وان قالت له أجزت لك ألفاً لتطلقنى أو على أن تطلقنى فقال أنت طالق ، طلقت واستحق عليها الألف •

وقال ابن الصباغ : اذا استأجرته على أن يطلق ضرتها لم يصح • وأما المعلق فمثل أن يعلق الطلاق على ضـمان مال أو عطاء مال فينظر فيه ، فان كان بحرف ان مثل أن قال ان ضمنت لى ألفا فأنت طالق ، فان قالت ضـمنت بحيث يصح أن يكون جوابا لكلامه وقع الطلاق ، لأنه وجد الشرط ، وان تأخر الضمان عن قوله بزمان طويل أو بعد أن أخذت فى الكلام لم يقـع الطلاق ولم يلزمها الألف لأنه معاوضة ، ومن شرط القبول فيه على الفور • وان ضمنت له فى المجلس بعد زمان ليس بطويل ففيـه وجهـان حـكاهما الصيمرى قال : ظاهر النص أنه يلزم ذلك وان قال : ان اعطيتنى ألفاً فأنت طالق فأعطته بحيث يصلح أن يكون جوابا لكلامها وقع الطلاق ويكفى أن تحضر الألف وتأذن له فى قبضها سواء أخذها أو لم يأخذها لأنه يقع عليها اسم العطية • وان تأخرت العطية عن الفور بسبب منها بأن لم تعطه اياها وبسبب منه بأن غاب أو هرب لم يقع لطلاق لأنه لم يوجـد الشرط ، واذا أخذ الألف فهل يملكها ؟ •

وقال عامة أصحابنا : يملكها لأنه معاقى منه فملكها ، كما لو قال : طلقتك على هذه الألف فقالت قبلت ، وحكى أبو على السـنجى فيهـا وجهين : (أحدهما) يملكها لما ذكرناه • (والثانى) لا يملكها وهو قول المزنى وابن القاص ، لأنه معاوضة فلم يصح تعليقها على الصفة كالبيع ، فعلى هذا يرد الألف اليها ويرجع عليها بمهر مثلها ؛ والأول هو المشهور •

فان قال : ان قبضت منك ألفاً فأنت طالق فجاءته بألف ووضعته بين يديه وأذنت له فى قبضه فلم يقبضه لم يقع الطلاق ، لأن الصفة لم توجد ، وان أكرهها على الاقباض فقبض •

قال المسعودى : وقع الطلاق رجعيا ورد المال اليهـا • قال المصنف : ويصح رجوع الزوج عن الضمان والعطية كما قلنا فيما عقد بلفظ المعاوضة ، فان قالت طلقنى بألف ، فقال أنت طالق ان شئت ، فان وجدت المشـيئة منها فالقول جواباً لكلامه على الفور وقع الطلاق بائنا ولزمهـا الألف لأنه علق الطلاق بالمشيئة منها وقد وجدت • وان تأخرت مشيئتها على الفور لم يقع

الطلاق ؛ لأن الشرط لم يوجد لأنه لم يرض بطلاقها الا بعوض ولا يلزم العوض الا بالقبول على الفور ، وان قالت : طلقنى بألف فقال لها : طلقى نفسك ان شئت ، فان قالت طلقت نفسى لزمها الألف ولا يشترط أن تقول : شئت لأن طلاقها لنفسها يدل على مشيئتها كقوله : متى ضمنت لى ألفاً فأنت طالق ، أو متى ما ضمنت لى أو أى وقت ضمنت لى أو أى حين ضمنت لى أو أى زمان ؛ فمتى ضمنت له على الفور وعلى التراخى وقع عليها الطلاق ، لأن هذه الألفاظ تستغرق الزمان كله وتعمه فى الحقيقة بخلاف « أن » فانه لا يعم الزمان ولا يستغرقه ، وانما هو كلمة شرط تحتمل الفور والتراخى الا اذا قرن به العوض حمل على الفور ، لأن المعاوضة تقتضى الفور ، فان رجع الزوج قبل الضمان لم تصح رجعته لأنه تعليق طلاقه بصفته فلم يصح رجوعه كما لو قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق وان كان ذلك بحرف « اذا » بأن قال : اذا أعطيتنى ألفاً ، واذا ضمنت لى ألفا فأنت طالق فقد ذكر أكثر أصحابنا أن حكمه حكم قوله : ان ضمنت لى ألفاً أو أعطيتنى ألفا ، لأنها كلمة شرط لا تستغرق الزمان ، فهى كقوله : ان ضمنت لى •

وقال المصنف : حكمه حكم قوله متى ضمنت لى أو أى وقت ضمنت لى ، لأنها تفيد ما تفيده متى وأى وقت ، ولهذا لو قال : متى ألقاك جاز أن يقول : اذا شئت ، كما يجوز أن يقول متى شئت بخلاف « ان » فانها لا تفيد ما تفيده متى ، ولهذا لو قال له متى ألقاك لم يجز أن يقول ان شئت ، وهكذا ان قال : أنت طالق أن أعطيتنى ألفا بفتح الهمزة وقع الطلاق عليها ؛ وكان مقراً بأنها أعطته ألفا فترد اليها •

فــرع اذا قال لها : ان ضمنت لى ألفا فطلقى نفسك ، فانه يقتضى ضمانا وتطليقا على الفور بحيث يصلح أن يكون جوابا لكلامه ، وسواء قالت ضمنت الألف وطلقت نفسى أو قالت طلقت نفسى وضمنت الألف فانه يصح لأنه تمليك بعوض فكان القبول فيه على الفور كالبيع •

فــرع قال الشافعى : ولو أخذ منها ألفا على أن يطلقها الى شهر

فطلقها فالطلاق ثابت ولها الألف وعليها مهر المثل • قال أصحابنا : وهـــذا يحتمل ثلاثة تأويلات :

(أحدها) أنه أراد اذا مضى الشـــهر طلقها فلا يصـــح ، لأنه سلف فى الطلاق •

(والثانى) أنه أراد أن يطلقها الآن ثم يرفع الطلاق بعد شهر فلا يصح ، لأن الطلاق اذا وقع لم يرفع •

(والثالث) أنه أراد أن يطلقها ان شاء الساعة ، وان شاء الى شـــهر ، فلا يصح لأنه سلف فى الطلاق ، ولأن وقت ايقاع الطلاق مجهـــول ، وان قالت له اذا جاء رأس الشهر وطلقتنى فلك على ألف فطلقها عند رأس الشهر أو قال لها : اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق على الألف ، فقالت قبلت ففيـــه وجهان :

(أحدهما) يصح لأن الطلاق يصح تعليقه على الصفات •

(الثانى) لا يصح وهو الأصح لأن المعاوضة لا يصح تعليقها على الصفات فاذا قلنا يصح ـ قال ابن الصباغ ـ وجب تسليم العوض فى الحال لأنهـــا رضيت بتأجيل المعوض وان قلنا : لا يصح ، فأعطته ألفاً وقع عليها الطلاق وردت الألف اليها ، ورجع عليها بمهر مثلها ، والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل ويجوز الخلع بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة، لأنه عقد على منعة البضع فجاز بما ذكرناه كالنكاح ، فان خالعها على ان تكفل ولده عشر سنين وبين مدة الرضاع وقـــدر النفقة وصـــفتها فالمنصـــوص انه يصح ، فمن أصحابنا من قال : فيه قولان لانها صفقة جمعت بيعا واجارة ، ومنهم من قال يصح قولا واحداً لأن الحاجة تدعو الى الجمع بينهما لأنه اذا أفرد أحدهما لم يمكنه أن يخالع على الآخر ، وفى غير الخلع يمكنه ان يفـــرد أحدهما ثم يعقد على الآخر ، وان مات الولد بعد الرضاع ففى النفقة وجهان :

(احدهما) انها تحل لانها تأجلت لاجله وقد مات . (والثانى) لا تحل لان الدين انما يحل بموت من عليه دون من له .

فصل وان خالعها خلعاً منجزاً على عوض ملك العوض بالعقد وضمن بالقبض كالصداق ، فان كان عينا فهلكت قبل القبض ، أو خرج مستحقا أو على عبد فخرج حراً ، أو على خل فخرج خمراً رجع الى مهر المثل فى قوله الجديد ، والى بدل المسمى فى قوله القديم ، كما قلنا فى الصداق . وان خالعها على أن ترضع ولده فماتت فهو كالعين اذا هلكت قبل القبض ، وان مات الولد ففيه قولان : (أحدهما) يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه لانه عقد على ايقاع منفعة فى عين ، فاذا تلفت العين لم يقم غيرها مقامها ، كما لو أكره ظهراً للركوب فهلك الظهر . فعلى هذا يرجع الى مهر المثل فى قوله الجديد ، والى اجرة الرضاع فى قوله القديم .

(والقول الثانى) أنه لا يسقط الرضاع . بل يأتيها بولد آخر لترضعه لأن المنفعة باقية ، وان مات المستوفى قام غيره مقامه ، كما لو اكترى ظهراً ومات فان الوارث يقوم مقامه . فعلى هذا ان لم يأت بولد آخر حتى مضت المدة ففيه وجهان : (أحدهما) لا يرجع عليها لأنها مكنته من الاستيفاء فاشبه اذا اجرته داراً وسلمتها اليه فلم يسكنها . (والثانى) يرجع عليها لان المعقود عليها تحت يدها فتلف من ضمانها كما لو باعت منه شيئاً وتلف قبل أن يسلم . فعلى هذا يرجع بمهر المثل فى قوله الجديد وباجرة الرضاع فى قوله القديم . وان خالعها على خياطة ثوب فتلف الثوب فهل تسقط الخياطة او يأتيها بثوب آخر لتخيطه ؟ فيه وجهان بناء على القولين فى الرضاع .

فصل ويجوز رد القولين فيه بالعيب لأن اطلاق العقد يقتضى السلامة من العيب فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والصداق . فأن كان العقد على عين بأن طلقها على ثوب أو قال ان أعطيتنى هذا الثوب فانت طالق فاعطته ووجد به عيباً فردته رجع الى مهر المثل فى قوله الجديد والى بدل العين سليماً فى قوله القديم كما ذكرناه فى الصداق . وان كان الخلع منجزاً على عوض موصوف فى الذمة فأعطته ووجده معيبا فرده طالب بمثله سليماً كما قلنا فيمن أسلم فى ثوب وقبضه ووجده معيباً فرده . وان قال : ان دفعت الى عبداً من صفته كذا وكذا فأنت طالق فدفعت عبداً على تلك الصفة طلقت ، فان وجده معيبا فرده رجع فى قوله الجديد الى مهر المثل والى بدل العبد فى قوله القديم لانه تعين بالطلاق فصار كما لو خالعها على عين فردها بالعيب ، ويخالف اذا

كان موصوفا فى الذمة فى خلع منجز فقبضه ووجد به عيبا فرده لأنه لم يتعين بالعقد ولا بالطلاق فرجع الى ما فى الذمة . وان خالعها على عين على أنهـا على صفة فخرجت دون تلك الصفة فثبت له الرد كما قلنا فى البيع ، فاذا رده الى مهر المثل فى أحد القولين والى بدل المشروط فى القول الآخر كما قلنـا فيما رده بالعيب .

فصـــل **ولا يجوز الخلع على محرم ولا على ما فيه غرر كالمجهـول ولا ما لم يتم ملكه عليه ولا ما لا يقدر على تسليمه لأنه عقد معاوضة فلم يجز على ما ذكرناه كالبيع والنكاح، فان طلقها على شيء من ذلك وقع الطلاق لأن الطلاق يصح مع عدم العوض فصح مع فساده كالنكاح ويرجع عليها بمهر المثل لأنه تعذر رد البضع فوجب رد بدله كما قلنا فيمن تزوج على خمر أو خنزير ، فان خالعها بشرط فاسد بان قالت طلقنى بالف بشرط ان تطلق ضرتى فطلقها وقع الطلاق ويرجع عليها بمهر المثل . لأن الشرط فاسد فاذا سقط وجب اسقاط ما زيد فى البدل لأجله وهو مجهول فصار العوض فيه مجهولا فوجب مهر المثل . فان قال اذا جاء راس الشهر فأنت طالق على ألف ففيه وجهان (أحدهما) يصح لأنه تعليق طلاق بشرط (والثانى) لا يصح لأنه عقد معاوضة فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع فعلى هذا اذا وجد الشرط وقع الطلاق ورجع عليها بمهـر المثل) .**

الشرح الأحكام : اذا خالع امرأته على أن ترضع ولده وتحضنه وتكفله بعد الرضاع وبين مدة الرضاع وقدر الطعام وصفته والأدم وكم تجد منه فى كل يوم وكان الطعام والادام مما يجوز السلم فيه وبين مدة الكفالة بعد الرضاع فالمنصوص أنه يصح . ومن أصحابنا من قال : هـل يصـح العوض ؟ فيه قولان لأن هذا جميعه فى أصول الشافعى فى كل واحد منها قولان : (أحدهما) البيع والاجارة لأن فى هذا اجارة الرضاع وابتياعا للنفقة (والثانى) السلم على شيئين مختلفين . (والثالث) فيه السلم على شيء الى آجال ، والصحيح يصح قولا واحداً لأن السلم والبيع انما لم يصـح على أحد القولين لأن كل واحد منهما مقصود والمقصود ههنا هو الرضاع والباقى بيع له . ويجوز فى التابع ما لا يجوز فى غيره . ألا ترى أنه يجوز أن يشترى الثمرة على الشجرة مع الشجرة قبل بدو الصـلاح من غير شرط القطع . ولو اشترى الثمرة وحدها كذلك لم يصح . وأما السلم على شيء الى آجال

وعلى شيئين الى أجل فانما لم يصح لأنه لا حاجة به اليه ، وههنا به الى هذا حاجة لأنه كان يمكنه أن يسلم على كل واحد وحده • وها هنا لا يمكنــه الخلع على ذلك مرتين •

اذا ثبت هذا فان عاش الولد حتى استكمل مدة الرضاع وحــل وقت النفقة فللأب أن يأخــذ كل يوم قدر ما يحل عليها من النفقــة والادم فيه • فان شاء أخذه لنفسه وأنفق على ولده من ماله • وان شاء أنفقه على ولده • فان كان ذلك أكثر من كفاية الولد كانت للأب وان كان أقل من كفاية الولد كانت للأب وان كان أقل من كفاية الولد كان على الأب تمام نفقته • وان أذن لها فى انفاق ذلك على الولد ، فقد قال أكثر أصحابنا : يصح كما لو كان فى ذمته لغيره دين فأمره بدفعه الى انسان فانه برأ بدفعــه اليه • وسواء كان المدفوع اليه ممن يصح قبضه أو ممن لا يصح قبضه كما لو كان له فى يده طير فأمره بارساله •

وقال ابن الصباغ : يكون فى ذلك وجهان كالملتقط اذا أذن له الحاكم فى اسقاط ماله على اللقيط • وان مات الصبى بعد استكماله الرضاع دون مدة النفقة لم يبطل العوض لأنه قد استوفى الرضاع • ويمكن الأب أخذ النفقة • فيأخذ ما قدره من النفقة • وهل يحل عليها ذلك بموت الولد ؟ ولا يستحق الأب أخذه الا على نجومه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يحل عليها فيطالبها به الأب لأن تأجيــله انمــا كان لحــق الولد •

(والثانى) لا يستحق أخذه الا على نجومه ـ وهو الأصح لأنه وجب عليها هكذا • وان مات المستوفى • وان مات الصبى بعد أن رضــع حــولا وكانت مدة الرضاع حولين فهل تنفسخ الاجارة فى الحول الثانى أو لا تنفسخ بل يأتيها بصبى آخر لترضعه ؟ قال المسعودى ان لم يكن الصبى الميت منها لم تنفسخ الاجارة قولا واحداً • وان كان الولد الميت منها فهــل تنفســخ الاجارة أو لا تنفسخ بل يأتيها بصبى آخر لترضعه ؟ فيه قولان • والفــرق

بينهما أنها تدر على ولدها ما لا تدر على غيره وسائر أصحابنا حكوا القولين من غير تفصيل •

(أحدهما) لا ينفسخ فيأتيها بصبى آخر ؛ لأن الصبى الميت مستوف به • فلم تبطل الاجارة بموته كما لو اكترى دابة ليركبها الى بلد فمات قبل استيفاء الركوب •

(والثانى) ليس له أن يأتيها بغيره بل تنفسخ الاجارة ، لأن الرضاع يتقدر لحاجة الصبى اليه وحاجتهم تختلف فلم يقم غيره مقامه بخلاف الركوب ، ولأنه عقد على ايقاع منفعة فى عين ، فاذا تلفت تلك العين لم يقم مقامها غيرها كما لو اكترى دابة ليركبها الى بلد فماتت ؛ فاذا قلنا بهذا أو قلنا بالأول ولم يأت بمن يقيمه مقامه انفسخ العقد فى الحول الثانى •

وهل ينفسخ فى الحول الأول وفيما بقى من العوض ؟ فيه طريقان كما قلنا فيمن استأجر عيناً حولين فتلفت فى أثنائها ، فاذا قلنا : لا يبطل العقد فى الحول الأول ولا فى النفقة فقد استوفى الرضاع فى الحول الأول وله أن يستوفى النفقة وهل يحل جميعها عليها ؟ أو ليستوفيها على نجومها ؟ على الوجهين •

وأما الحول الثانى فقد انفسخ العقد فيه ، وبماذا يرجع عليها ؟ فيه قولان : (أحدهما) بأجرة الحول الثانى • (والثانى) بقسطه من مهر المثل، فعلى هذا يقسم مهر المثل على أجرة الرضاع فى الحولين وعلى قيمة النفقة والأدم ، فما قابل أجرة الحول الثانى أخذه ، وما قابل غيره لم يستحقه عليها •

وان قلنا : انه يأتيها بولد آخر ، فان أتاها به فحكمه حكم الأول ؛ وان أمكنه أن يأتى به فلم يفعل حتى مضى الحول ففيه وجهان : (أحدهما) يسقط حقه من ارضاعها فى الحول الثانى ، لأنه أمكنه استيفاء حقه وفوته باختياره ، وهو كما لو أكترى دابة ليركبها شهراً فحبسها حتى مضى الشهر ولم يركبها (والثانى) لا يسقط حقه ، لأن المستحق بالعقد اذا تعذر تسليمه

حتى تلف لم يسقط حق مستحقه سواء كان بتفريط أو بغير تفريط ، كما لو اشترى بهيمة وقدر على قبضها فلم يقبضها حتى ماتت في يد البائع بخلاف الدابة ، فان منفعتها تلفت تحت يده ، وان ماتت المرأة نظرت ــ فان ماتت بعد الرضاع لم يبطل العقد ، بل يستوفى النفقة من مالها ، وان ماتت قبل الرضاع أو فى أثنائه أو انقطع لبنها انفسخ العقد فيما بقى من مدة الرضاع ، لأن المعقود عليه ارضاعها ، وقد تعذر ذلك فيبطل العقد كما لو استأجر دابة ليركبها فماتت قبل استيفاء الركوب ، وهل يبطل العقد ؟ أو لا يبطل العقد ويأتيها بثوب آخر لتخيطه ، فيه وجهان بناء على القولين فى الصبى اذا مات •

مســألة وان خالعها خلعاً منجزاً على عوض معلوم بينهما صح الخلع وملك العوض بالعقد ، فان هلك العوض قبل القبض رجع عليها ببدله ، وفى بدله قولان قال فى الجديد : مهر المثل ، وقال فى القديم : مثل العوض ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل كما قلنا فى الصداق اذا تلف فى يد الزوج قبل القبض ، وان خالعها على خمر أو خنزير أو شاة ميته أو ما أشبه ذلك مما لا يصح بيعه وقع الطلاق بائناً ورجع عليها بمهر مثلها قولا واحداً •

وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : يقع الطلاق ولا يرجع عليها بشىء • دليلنا أن هذا عقد على البضع ، واذا كان المسمى فيه فاسداً وجب مهر مثلها كما لو نكحها على ذلك ، وان خالعها على ما فى هذا البيت من المتاع ، ولا شىء فيه وقع الطلاق بائناً ورجع عليها بمهر مثلها قولا واحداً •

وقال أبو حنيفة وأحمد : يرجع عليها بمثل المتاع المسمى • دليلنا أنه عقد على البضع بعوض فاسد فوجب مهر المثل كما لو سمى ذلك فى النكاح ، وان قال خالعتك على ما فى هذه الجرة من الخل فبان خمراً وقع الطلاق بائنــا •

قال الشافعى فى الأم : وله مهر مثلها • قال أصحابنا : ويحكى فيه القول القديم أنه يرجع عليها بمثل الخل • قال ابن الصباغ : وهذا فيه نظر ، لأن الخل مجهول فلا يمكن الرجوع اليه ، هذا مذهبنا ، وقال أحمد يرجع عليها بقيمة الخل ، دليلنا ما مضى فى التى قبلها •

فــــرع ان كان له امرأتان فقالتا له طلقنا على ألف درهم ، فقال : أنتما طالقتان جواباً لكلامهما ، وقع عليهما الطلاق ، وهل يصح تسميتهما للألف ؟ فيه قولان ، فاذا قلنا : تصح التسمية ، قسمت الألف عليهما على قدر مهر مثلهما ، وان قلنا التسمية لا تصح ، رجع عليهما بمثل الألف فى القول القديم ، لأن لها مثلا ، فيقسم عليهما على مهر مثلهما •

وعلى القول الجديد : يرجع على كل واحدة منهما بمهر مثلها ، وان أقر الطلاق على الفور ثم طلقها كان رجعيا الا أن يقول : أنتما طالقان على ألف ؛ فيقولان عقيب قوله : قبلنا ، فتكون كالأولة ، وان قالتا : طلقنا على ألف بيننا نصفين فطلقهما عقيب قوليهما وقع الطلاق بائناً واستحق على كل واحدة منهما خمسمائة قولا واحداً ، لأن كل واحدة منهما استدعت الطلاق بعوض معلوم ، وان قالتا له طلقنا فطلق احداهما على الفور ولم يطلق الأخرى ، وقع طلاق التى طلقها ، وهل تصل التسمية بقسطها من الألف ؟ على القولين •

فاذا قلنا : تصح قسمت الألف على مهر مثلها ومهر مثل الأخرى ، فما قابل مهر مثل المطلقة استحقه عليها عقيب استدعائهما الطلاق ثم طلقها فى مجلس الخيار ، فان كانتا غيرق مدخول بهما بانتا بالردة فلا يقع الطلاق ولا يلزمهما العوض وان كانتا مدخولا بهما فان طلاقهما موقوف على حكم نكاحهما ، فان انقضت عدتهما قبل أن يرجعا الى الاسلام تبينا أن الفرقة حصلت بردتهما فلا يقع عليهما الطلاق ، ولا يلزمهما العوض وان رجعا الى الاسلام قبل انقضاء عدتهما تبينا أن الطلاق وقع عليهما ولزمهما العوض فى قدر ما لزم كل واحدة منهما ما ذكرناه فى الأولة ، وان رجعت احداهما الى الاسلام قبل انقضاء عدتها وانقضت عدة الأخرى وهى باقية على الردة وقع الطلاق على التى رجعت الى الاسلام ، وفى قدر ما يلزمها من العوض ما ذكرناه اذا طلق احداهما ولم يقع الطلاق على الأخرى ولا يلزمها عوض •

فــــرع وان قالتا له : طلقنا بألف فقال لهما على الفور : أنتما طالقان ان شئتما فان قالتا له على الفور : شئنا ، طلقتا وفى قدر ما يلزم كل واحدة منهما من العوض ما ذكرناه ـ وان أخرتا المشيئة على الفور لم يطلقا

لأنه لم يوجد الشرط ، وان شاءت احداهما على الفور ولم تشأ الأخرى لم تطلق واحدة منهما ، لأنه علق طلاقهما بمشيئتهما ، ولم توجد مشيئتهما ، وان كانت المسألة بحالها واحداهما بالغة رشيدة والأخرى كبيرة محجور عليهـا فقالتا شئنا على الفور ، وقع عليهما الطلاق الا أن البالغة الرشيدة يقع عليها بائنا ، وفيما يستحقه من العوض عليها ما ذكرناه من القولين • وأما المحجور عليها فيقع عليها الطلاق ولا عوض عليها لأنها ليست من أهل المعاوضـة ، وان كانت من أهل المشيئة ، ولهذا يرجع اليها في النـكاح وما تأكله ، وان كانت صغيرة غير مميزة فهل تصح مشيئتها ؟ فيه وجهان ، أو كبيرة مجنونة فلا مشيئة لها وجها واحداً •

فـــرع وان قالت له بعنى سيارتك هذه وطلقنى بألف ، فقـال : بعتك وطلقتك ، فقد جمعت بين خلع وبيع بعوض ففيه قولان ، كما لو جمع بين البيع والنكاح بعوض ، فاذا قلنا : يصحان ، قسم الألف على قيمة السيارة وعلى مهر مثلها ، فما قابل قيمة السيارة كان ثمناً ، وما قابل مهر مثلها كان عوض خلعها ، وان وجدت بالسيارة عيباً فان قلنا : لا تفرق الصـفقة ردت السيارة ورجعت عليه بحصتها من الألف ، وان قلنا : لا تفرق الصفقة ردت السيارة ورجعت بجميع الألف ورجع عليها بمهر مثلها وان قلنا : لا يصحان لم يصح البيع ولم يصح العوض في الخلع ، ولكن الخلع صحيح ، وفى ماذا يرجع عليها ؟ قولان :

(أحدهما) تقوم السيارة المبيعة وينظر الى مهر مثلها ، ويقســم الألف عليهما •

(والثانى) يرجع عليها بمهر مثلها ، هكذا ذكر ابن الصباغ ، وذكـر الشيخ أبو حامد فى التعليق ، والمحاملى : أنه يرجع عليها بمهر المثل ، ولعلهما أرادا على الصحيح من القولين •

قال الشيخ أبو حامد : وهكذا الحـكم فيه اذا قالت ، خـذ منى ألف درهم وأعطنى هذه العين المبيعة وطلقنى ، قال المحاملى : وهكذا اذا قالت : طلقنى على ألف على أن تعطينى الشىء الفلانى فطلقهـا • ا هـ • والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل فاذا خالع امرأته لم يلحقها ما بقى من عدد الطلاق ، لانه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ، ولا يملك رجعتها فى العدة . وقال ابو ثور : ان كان بلفظ الطلاق فله أن يراجعها ، لأن الرجعة من مقتضى الطلاق فلم يسقط بالعوض كالولاء فى العتق ، وهـذا خطأ لأنه يبطـل به اذا وهب بعوض ، فان الرجوع من مقتضى الهبة وقد سقط بالعوض ، ويخالف الولاء ، فان باثباته لا يملك ما اعتاض عليه من الرق ، وباثبات الرجعة يملك ما اعتاض عليه من البضع .

فصــــل وان طلقها بدينار على أن له الرجعة سقط الدينار وثبتت له الرجعة ، وقال المزنى : يسقط الدينار والرجعة ويجب مهر المثل كمـا قال الشافعى فيمن خالع امرأة على عوض ، وشرطت المرأة انها متى شاءت استرجعت العوض وثبتت الرجعة أن العوض يسقط ، ولا تثبت الرجعة ، وهذا خطأ ، لأن الدينار والرجعة شرطان متعارضان فسقطا وبقى طلاق مجرد فتثبت معه الرجعة ، فأما المسألة التى ذكرها الشافعى رحمه الله فقد اختلف اصحابنا فيها ، فمنهم من نقل جواب كل واحدة منهما الى الأخرى ، وجعلهـــما على قولين ومنهم من قال : لا تثبت الرجعة هناك ، لانه قطع الرجعة فى الحـــال ، وانما شرطت أن تعود فلم تعد وههنا لم يقطع الرجعة فثبتت) .

الشرح الأحكام : اذا خالع امرأته لم يلحقها ما بقى من عدد الطلاق سواء قلنا الخلع طلاق أو فسخ ، وسواء طلقها فى العدة أو فى غيرها ، وسواء طلقها بالصريح أو بالكناية مع البينة ، وبه قال ابن عباس وعروة بن الزبير وأحمد واسحاق ، وقال سفيان الثورى وأبو حنيفة وأصحابه : يلحقهـــا الطلاق مادامت فى العدة ولا يلحقها بعد العدة ولا يلحقها الطلاق بالكناية بحال .

وقال مالك والحسن البصرى : يلحقها الطلاق عن قرب ولا يلحقها عن بعد فالقرب عند مالك أن يكون الطلاق متصلا بالخلع والحســن البصرى يقول : اذا طلقها فى مجلس الخلع لحقها ، وان طلقها بعده لم يلحقها .

دليلنا أنه لا يملك رجعتها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية • أو نقول : لأن من لا يصح طلاقها بالكناية مع البينة لم يصح طلاقها بالصريح • كما لو انقضت عدتها • أو من لا يلحقها الطلاق بعوض لم يلحقها بغير عوض كالأجنبية •

فرع ولا يثبت للزوج الرجعة على المختلعة سواء خالعها بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق ، وبه قال الحسن البصرى والنخعى ومالك والأوزاعى والثورى وأبو حنيفة ، وذهب ابن المسيب والزهرى الى أنه بالخيار ان شاء أخذ العوض ولا رجعة له ، وان شاء ترك العوض وله الرجعة •

قال الشيخ أبو حامد : وأظنهما أرادا ما لم تنقض العدة • وقال أبو ثور : ان كان بلفظ الطلاق فله الرجعة ، لأن الرجعة من موجب الطلاق ، كما أن الولاء من موجب العتق ، ثم لو أعتق عبده بعوض لم يسقط حقه من الولاء فكذلك ان صرفها بعوض ودليلنا قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وانما يكون فداء اذا خرجت عن قبضته وسلطانه ، فلو أثبتنا له الرجعة فلم يكن للفداء فائدة ، ولأنه ملك العوض بالخلع فلم تثبت له الرجعة ، كما لو خالعها بلفظ الخلع ، ويخالف الولاء فانه باثبات الولاء عليه لا يملك ما أخذ عليه العوض من الرق وباثبات الرجعة له يملك ما أخذ عليه العوض من البضع •

فرع قال الشافعى فى المختصر : لو خالعها تطليقة بدينار على أن له الرجعة فالطلاق لازم وله الرجعة والدينار مردود • وقال المزنى : يسقط الدينار والرجعة ويجب مهر مثلها ، كما قال الشافعى فيمن خالع امرأته على عوض وشرطت المرأة أنها متى شاءت استرجعت الدينار • وتثبت الرجعة أو أن العوض يسقط ولا تثبت للرجعة ، ونقل الربيع الأولة فى الأم كما نقلها المزنى ، قال الربيع : وفيها قول آخر أن له مهر مثلها ولا رجعة • وقد نقل المزنى جواب كل واحدة منهما الى الأخرى وخرجهما على قولين •

وقال أكثر أصحابنا : لا يختلف المذهب فى الأولة أن له الرجعة ويسقط الدينار ، وما حكاه الربيع فهو من تخريجه • وما ذكره المزنى فهو مذهبه

بنفسه لأن الخلع اشتمل على العوض وشرط الرجعة ، وهــذان الشرطان متضادان ، فكان اثبات الرجعة أولا لأنها ثبتت بالطلاق والعوض لا يثبت الا بالشرط . وأما الفرق بين الأولة والثانية فانه قد قطع الرجعة فى الثانية ، وانما شرط عودها فيما بعد فلم تعد ، وفى الأولة لم يقطع الرجعة فى الحال ، فكانت باقية على الأصل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل **وان وكلت المرأة فى الخلع ولم تقدر العوض فخالع الوكيــل بأكثر من مهر المثل لم يلزمها الا مهر المثل ، لأن المسمى عوض فاسد بمقتضى الوكالة فسقط ولزم مهر المثل كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد ، فان قدرت العوض بماله فخالع عنها على أكثر منها ففيه قولان : (أحدهما) يلزمها مهر المثل لما ذكرناه . (والثانى) يلزمها أكثر الأمرين من مهر المثل او المائة ، فان كان مهر المثل أكثر وجب ، لأن المسمى سقط لفساده ووجب مهر المثل ، وان كانت المائة أكثر وجبت لأنها رضيت بها ، وأما الوكيل فانه ان ضــــمن العوض فى ذمته رجع الزوج عليه بالزيادة لأنه ضمنها بالعقد وان لم يضمن بأن أضاف الى مال الزوجة لم يرجع عليه بشىء ، فان خالع على خمر أو خنزير وجب مهر المثل ، لأن المسمى سقط فوجب مهر المثل ، فان وكل الزوج فى الخلع ولم يقدر العوض فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل ـ فقد نص فيــــه على قولين ـ قال فى الاملاء : يقع ويرجع عليه بمهر المثل . وقال فى الأم : الزوج بالخيار بين أن يرضى بهذا العوض ويكون الطـــلاق بائنا وبين أن يرده ويكون الطلاق رجعياً . وقال فيمن وكل وقدر العوض فخالع على أقل منه : ان الطلاق لا يقع ، فمن أصحابنا من نقل القولين فى الوكالة المطلقة الى الوكالة التى قدر فيها العوض ، والقول فى الوكالة التى قدر فيها العوض الى الوكالة المطلقة وهو الصحيح عندى ، لأن الوكالة المطلقة تقتضى المنع من النقصان عن مهر المثل كما تقتضى الوكالة التى قدر فيها العوض المنع من النقصان عــــن المقدر ، فيكون فى المسئلتين ثلاثة أقوال : (أحدها) أنه لا يقع الطلاق لأنه طلاق أوقعه على غير الوجه المأذون فيه فلم يقع ، كما لو وكله فى الطـلاق فى يــوم فأوقعه فى يوم آخر . (والثانى) انه يقع الطلاق بائناً ويجب مهر المثل ، لأن الطلاق مأذون فيه فاذا وقع لم يرد والمسمى فاسد فوجب مهر المثل كما لو خالعها الزوج على عوض فاسد . (والثالث) أن الطلاق يقع لأنه مأذن فيــه**

وانما قصر فى البدل فثبت له الخيار بين أن يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائنا وبين أن يرد ويكون الطلاق رجعياً لأنه لا يمكن اجبار الزوج على المسمى لأنه دون المأذون فيه ، ولا يمكن اجبارها على مهر المثل فيما أطلق ، ولا على الذى نص عليه من المقدر لأنها لم ترض به فخير بين الأمرين ليزول الضرر عنهما . ومن أصحابنا من قال : فيما قدر العوض فيه لا يقع الطلاق لأنه خالف نصه ، وفيما أطلق يقع الطلاق لأنه لم يخالف نصه ، وانما خالفه من جهة الاجتهاد ، وهذا يبطل بالوكيل فى البيع فانه لا فرق بين ان يقدر له الثمن فباع بأقل منه وبين أن يطلق فباع بما دون ثمن المثل وان خالعها على خمر أو خنزير لم يقع الطلاق ، لأنه طلاق غير مأذون فيه ، ويخالف وكيل المرأة فانه لا يوقع الطلاق انما يقبله ، فاذا كان العوض فاسداً سقط ورجع الى مهر المثل) .

الشرح الأحكام : يجوز التوكيل فى الخلع من جهة الزوجة والزوج لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع ، ويجوز أن يكون الوكيل منهما مسلماً وكافراً حراً وعبداً ، رشيداً ومحجوراً عليه ، ويجوز أن يكون الوكيل من جهة الزوجة امرأة ، وهل يجوز أن يكون وكيل الزوج امرأة ؟ فيه وجهان المنصوص أنه يصح ، لأن من صح منه عقد المعاوضة صح أن يكون وكيلا فيه كالبيع . والثانى لا يصح لأنها لا تملك ايقاع الطلاق بنفسها فلم تملك فى حق غيرها . قال الشافعى : ويجوز أن يكون وكيل واحد عنه وعنها . فمن أصحابنا من حمله على ظاهره وقال : عجوز أن يلى الواحد طرف العقد فى الخلع كما يجوز أن يوكل الرجل امرأة فى طلاقها ، ومنهم من قال : لا يصح كما لا يصح فى النكاح أن يكون الواحد موجباً قابلا ، وحمل النص على أنه يجوز لكل واحد منهما أن يوكل وحده .

اذا ثبت هذا فان الوكالة تصح منهما مطلقاً ومقيدا كما قلنا فى البيع ، فاذا طلقت الوكيلة اقتضت مهر المثل كالوكيل فى البيع والشراء . والمستحب أن يقدر الموكل منهما العوض لوكيله لأنه أبعد من الغرور ، فان وكلت المرأة فى الخلع نظرت فان أطلقت الوكالة فان الاطلاق يقتضى مهر المثل حالا من نقد البلد ، فان خالع عنها بذلك صح ولزمها أداء ذلك ، وان خالعها بدون مهر مثلها أو مهر مثلها مؤجلا صح لأنه زادها بذلك خيرا . قال ابن الصباغ : وهكذا ان خالع عنها بدون نقد البلد صح لأنه زادها

خيراً ، وان خالع بأكثر من مهر مثلها وقع الطلاق • قال الشافعي في الاملاء : ويكون المسمى فاسداً فيلزمها مهر مثلها ، لأنه خالع على عوض لم يأذن فيه فكان فاسداً فسقط ووجب مهر مثلها ، كما لو اختلعت بنفسها على مال مغصوب • وقال في الأم : عليها مهر مثلها الى أن تبذل الزيادة على ذلك فيجوز • قال الشيخ أبو حامد فكأن الشافعي لم يبطل هذه الزيادة على مهر المثل بكل حال ولكن لا يلزمها • وقال المسعودي : هي على قولين : (أحدهما) يجب عليها مهر مثلها • (والثاني) لها الخيار ان شاءت فسخت المسمى وكان عليها مهر مثلها • وان شاءت أجازت ما سمى • وان قدرت له العوض بأن قالت اخلعني بمائة فان خلعها بمائة صح لأنه فعل ما أمرته • وان خلعها بمائة مؤجلة أو بما دونها صح لأنه زادها خيراً • وان خالعها بأكثر • فيه قولان : (أحدهما) يقع الطلاق ويلزمها منه مهر مثلها لا غير لأنه خالع بأكبر مما أمرته فكان فاسداً ووجب مهر المثل ، وكما لو اختلعت هي بخمر أو خنزير • (والثاني) يلزمها أكثر الأمرين من المائة أو مهر مثلها ، لأن المائة ان كانت أكثر لزمتها لأنها قد أذنت فيها • وان كان مهر المثل أكثر لزمها لأن المسمى فاسد فسقط ولزمها مهر مثلها •

اذا ثبت هذا فهل يلزم الوكيل ما زاد على مهر المثل في هذه والتى قبلها ؟ ينظر فيه فان قال طلقها على كذا وكذا وعلى ضمانه لزمه للزوج الجميع ولأنه ضمنه ، وان قال طلقها ولم يقل من مالها بل أطلق لزمه ذلك لأن الظاهر أنه يخالع من مال نفسه • وللوكيل أن يرجع عليها بمهر مثلها لأنه وجب عليه باذنها وما زاد عليه يدفعه من ماله و لايرجع عليها به لأنه وجب عليه بغير اذنها • وان قال طلقها على كذا وكذا من مالها لزمه مهر مثلها ولم يلزم الوكيل ما زاد على مهر مثلها لأنه أضاف ذلك الى مالها ولم يأذن له فيه فسقط عنها • وان قيدت له أو طلقها فخالع عنها بخمر أو خنزير وقع الطلاق بائنا ورجع عليها بمهر مثلها لأن المسمى فاسد فأسقط ووجب مهر مثلها كما لو خالعت هي بنفسها على ذلك •

وقال المزني : لا يقع الطلاق لأن الوكيل لم يعقد على ما هو مال فارتفع العقد من أصله • كما لو وكله أن يبيع له عينا فباعها بخمر أو خنزير • وهذا

خطأ لأن وكيل المرأة لا يوقع الطلاق وانما يقبله فاذا قبله بعوض فاسد لم يمنع ذلك وقوع الطلاق كما لو قبلت هى الطلاق بخمر أو خنزير • وانما يصح هذا الذى قاله لوكيل الزوج ان وكله الزوج فى الخلع ولم يقدر العوض • فان خالع عنه الوكيل بمهر المثل من نقد البلد حالا صح • وان قيد له العوض بأن قال : خالع عنى بمائة فان خالعها جاز لأنه فعل ما أذن له فيه ؛ وان خالع بأكبر منها صح ، لأنه زاد خيراً ، وان خالع بما دون المائة فنص الشافعى أن الطلاق لا يقع لأنه أذن له فى ايقاع الطلاق على شىء مقدر ؛ فاذا أوقعه على صفة دونها لم يصح كما لو خالع بخمر أو خنزير • واختلف أصحابنا فيها ، فمنهم من قال : القولين اذا لم يقدر له العوض فخالع على أقل من مهر المثل الى هذه ؛ وجوابه فى هذه الى تلك ؛ وقال فيها ثلاثة أقوال ؛ وهو اختيار الشيخ أبى اسحاق •

(أحدها) يقع الطلاق فيهما بائناً ويلزمه مهر المثل •

(والثانى) يثبت للزوج فيها الخيار بين أن يرضى بالعوض المسمى فى العقد فيهما ويكون الطلاق بائنا ؛ وبين أن لا يرضى به ويكون الطلاق رجعيا •

(والثالث) لا يقع فيهما طلاق ووجهها ما ذكرناه ، لأن الوكالة المطلقة تقتضى المنع من النقصان عن مهر المثل كما أن الوكالة المقيدة تقتضى المنع من النقصان عن العوض المقيد ومنهم من حملهما على ظاهرهما فجعل الأولى على قولين ، والثانية على قول واحد ولم يذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق غيره ؛ لأنه اذا قيد له العوض فى ألف فخالع بأقل منه فقد خالف نص قوله ، فنقض فعله كالمجتهد اذا خالف النص ، واذا أطلق الوكالة فانما علمنا أن الاطلاق يقتضى مهر المثل من طريق الاجتهاد فاذا أدى الوكيل اجتهاده الى المخالعة بأقل منه لم ينقض كما لا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد • قال ابن الصباغ وهذه الطريقة ظاهر كلام الشافعى والأولة أقيس والأقيس من الأقوال : أن لا يقع الطلاق •

فــــرع اذا وكله أن يطلق أو يخالع يوم الجمعة ، فطلق أو خالع

يوم الخميس لم يصح لأنه طلقها يوم الجمعة كانت مطلقة يوم السبت ، واذا طلقها يوم الجمعة لم تكن مطلقة يوم الخميس فكأن الموكل قد رضى بطلاقها يوم السبت ، واذا طلقها يوم الجمعة لم تكن مطلقة يوم الخميس فكأن الموكل قد رضى بطلاقها يوم السبت ولم يرض بطلاقها يوم الخميس •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فـــرع **واذا خالع امرأة فى مرضه ومات لم يعتبر البدل من الثلث سواء حابى أو لم يحاب لأنه لا حق للورثة فى بضع المراة ولهذا لو طلق من غير عوض لم تعتبر قيمة البضع من الثلث ، فان خالعت المراة زوجها فى مرضـــها وماتت فان لم يزد العوض على مهر المثل أعتبر من رأس المال لأن الذى بذلت بقيمة ما ملكته فأشبه اذا اشترت متاعا بثمن المثل وان زاد على مهر المثـــل اعتبرت الزيادة من الثلث ، لأنه لا يقابلها بدل فاعتبرت من الثلث كالهبـــة ، فان خالعت على عبد قيمته مائة ، ومهر مثلها خمسون ، فقد حابت بنصفه ، فان لم يخرج النصف من الثلث ، بأن كان عليها ديون تستغرق قيمة العبد ، فالزوج بالخيار بين أن يقر العقد فى العبد فيستحق نصفه وبين أن يفســـخ العقد فيه ، ويستحق مهر المثل يضرب به مع الغرماء ، لأن الصفقة تبعضت عليه ، وان خرج النصف من الثلث أخذ جميع العبد نصفه بمهر المثل ونصفه بالمحاباة •**

ومن اصحابنا من قال : هو بالخيار بين أن يقر العقد فى العبد ، وبين أن يفسخ العقد فيه ويستحق مهر المثل ، لأنه تبعضت عليه الصفقة من طـريق الحكم ، لأنه دخل على أن يكون جميع العبد له عوضا ، وقد صار نصفه عوضاً ونصفه وصـية والمذهب الأول ، لأن الخيار انما يثبت بتبعيض الصفقة لما يلحقه من الضرر لسوء المشاركة ، ولا ضرر عليه ههنا لأنه صار جميع العبد له فلم يثبت له الخيار) •

الشرح الأحكام : يصح الخلع فى مرض الموت من الزوجين كما يصح منهما النكاح والبيع ، فان خالع الزوج فى مرض موته بمهر المثـــل أو أكثر صح كما لو اتهبت فى مرض موته ، وان خالع بأقل من مهر المثل صح ولا اعتراض للورثة عليه لأنه لا حق لهم فى بضع امرأته ، ولهذا لو طلقهـــا

بغير عوض لم يكن لهم الاعتراض عليه ، وان خالعت الزوجة فى مرض موتها بمهر المثل أو دونه كان ذلك من رأس المال .

وقال أبو حنيفة : يكون ذلك من الثلث . دليلنا أن الذى بذلته بقيمة ما تملكه فهو كما لو اشترت به متاعا بقيمته ، وان خالعت بأكثر من مهر مثلها اعتبرت الزيادة من الثلث لأنها محاباة فاعتبرت من الثلث كما لو اشترت متاعا بأكثر من قيمته ، وان خالعت فى مرض موتها على سيارة قيمتها ألف ومهر مثلها خمسمائة فقد حابته بنصف السيارة ، فان لم يخرج النصف من الثلث ـ فان كان عليها دين يستغرق مالها ـ فالزوج بالخيار بين أن يأخذ نصف السيارة لا غير وبين أن يفسخ ويضرب مع الغرماء بمهر مثلها ونصفه وصية .

ومن أصحابنا من قال : هو بالخيار بين أن يرضى بهذا وبين أن يفسخ ويرجع بمهر مثلها ، لأن الصفقة تبعضت عليه لأنه دخل على أن يأخذ جميع السيارة عوضا ولم يصح له بالعوض الا نصفها ونصفها وصية . والصحيح أنه لا خيار له لأن السيارة قد سلمت له على كل حال ، وان لم يكن لها مال غير السيارة ولم يجز الورثة كان للزوج نصف السيارة بمهر المثل وسدسها بالمحاباة فذلك ثلثا السيارة ، فيكون الزوج بالخيار بين أن يأخذ ثلثى السيارة وبين أن يفسخ ويرجع بمهر المثل فان قال الزوج : أنا آخذ مهر المثل نقداً وسدس السيارة بالوصية لم يكن له ذلك لأن سدس السيارة انما يكون له وصية تبعاً للنصف .

اذا ثبت هذا فان المزنى نقل عن الشافعى أن له نصف السيارة ونصف مهر المثل ، ثم اعترض عليه وقال : هذا ليس بشىء ، بل له نصف السيارة وثلث ما بقى ، قال أصحابنا : أخطأ المزنى فى النقل ، وقد ذكرها الشافعى فى الأم فقال له النصف بمهر مثلها .

فـــرع وان خالعته فى المرض الذى ماتت فيه على مائة ومهر مثلها أربعون ـ ثم عاد الزوج فتزوجها على ملك المائة فى مرض موته وماتا ،

وخلفت الزوجـة عشرة غـير المائـة ولم يخلف الزوج شـيئاً ـ فان مات الزوج أولا بطلت محاباته لها ؛ لأنها ورثته وصحت محاباتها له ؛ لأنه لم يرثها فيكون للزوج منها أربعون مهر مثلها ؛ وله شيء بالمحاباة ، وان ماتت الزوجة أولا ولم يترك غير المائة بطلت محاباتها له ؛ لأنه ورثها .

وأما محاباة الزوج لها ـ فان أصدقها المائة التي خالعته عليها بعينها لم يصح ، لأنه لما أصدقها المائة وهو لا يملك منها غير أربعين فكأنه أصـدقها ما يملك وما لا يملك ، فبطل المسمى ورجعت الى مهر المثل فيجب لكل واحد منهما على الآخر مهر مثلها فيقاصان ؛ ثم يرث الزوج نصف المائة عنها ان لم يكن لها ولد ولا ولد ولد ، فيكون ذلك لورثته وان أصدقها مائة في ذمتها صحت لها المحاباة وحسابه : له أربعون مهر المثل ولا محاباة له ويرجع اليها صداقها ، ولها شيء محاباة في ذمته ؛ فتكون تركتها مائة وشـيئاً . ويرث الزوج نصف ذلك وهو خمسون ؛ ونصف شيء ؛ يخرج من ذلك لها شيء بالمحاباة ، فيبقى في يد ورثته خمسون الا نصف شيء تعول شيئين فاذا خيرت عدلت الخمسون ستين ؛ ونصفا الشيء الكامل عشرون وهو ما كان بالمحاباة، ويجب للزوج عليها مهر مثلها ، وله عليها مهر مثلها فينقصان ويفضل لها عليه عشرون فيكون ذلك تركة لهـا مع المائة فذلك مائة وعشرون ، يرث الزوج نصف ذلك وهو ستون ؛ فتأخذ المرأة منها بالمحاباة عشرين ؛ ويبقى لورثته أربعون ، وهو مثلا محاباته لها ، فيكون لورثته ستون .

فـــرع ولو تزوجها في مرض موته على مائة درهم ، ومهر مثلهـا خمسون ؛ ودخل بها ، ثم خالعته في مرض موتها على مائة في ذمتها ثم ماتا ولا يملكان غير هذه المائة ولم يجز ورثتها فحسابه للزوجة خمسون مهر مثلها من رأس المال ولها شيء محاباة ، فجميع تركتها خمسون وشيء للزوج منهـا خمسون مهر المثل ، وله ثلث شيء محاباة فيكون تركته مائة الا ثلثي شيء تعدل شيئين ؛ فاذا أخذت عدلت المائة بشيئين وثلثي الشيء الكامل ثلاثة أثمان وهو سبعة وثلاثون ونصف ، وهذا الذي صح لها بالمحاباة ، يأخذه من الزوج مع مهر المثل فذلك سبعة وثمانون ونصف ؛ فيرجع اليها مهر مثلها بالخلع ، ويبقى معها سبعة وثلاثون ونصف يستحق الزوج ثلث ذلك بالمحاباة فيبقى

لورثتها ثلثا ذلك ، فيجتمع لورثة الزوج خمسة وسبعون وذلك مثلا محاباته لها ، فالدور وقع فى فريضة الزوج لا فى فريضة الزوجة ؛ فان تركت الزوجة شيئاً غير الصداق فانك تضم ثلث تركتها الى المائة التى تركها الزوج ثم تأخذ ثلاثة أثمان ذلك وهو الجائز بالمحاباة ، وسواء مات الزوج أو لا أو الزوجة فالحكم واحد لأنهما لا يتوارثان •

قال ابن اللبان : ولو خالعته على المائة بعينها بطلت محاباتها لأنها خالعته على ما تملك وعلى ما لا تملك فبطل المسمى ووجب مهر المثل ولها بالمحاباة شيء فجميع تركتها خمسون وشيء للزوج منها خمسون ولا محاباة لها فتركته مائة الا شيئا يعول شيئين للزوج منها خمسون ولا محاباة لها فتركته مائة الا شيئا ، فاذا خيرت عولت المائة ثلاثة أشياء ، الشيء ثلاثة وثلاثون وثلث يكون لها ذلك مع مهر مثلها ، فيأخذ الزوج من ذلك مهر مثلها مع ما بقى معه من المائة فذلك ستة وستون وثلثان وذلك مثلا محاباته لها ، والله الموفق للصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل •

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب جامع فى الخلع

اذا قالت المرأة للزوج : طلقنى على ألف ، فقال : خالعتك ، أو حرمتك ، أو أبنتك على الف ، ونوى الطلاق صح الخلع ، وقال أبو على بن خيران : لا يصح لأنها سألت الطلاق بالصريح ، فأجاب بالكناية ، والمذهب الأول ، لأنها استدعت الطلاق ، والكناية مع النية طلاق •

فان قالت : طلقنى بألف فقال : خالعتك بألف ولم ينو الطلاق ـ وقلنا : ان الخلع فسخ لم يستحق العوض ـ لأنها استدعت فرقة ينقص بها العدد ولم يجبها الى ذلك ، فان قالت : اخلعنى فقال : طلقت ـ وقلنا : ان الخلع فسخ ـ ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح لأنه لم يجب الى ما سألت ، فهو كالقسم قبله •
(والثانى) يصح وهو المذهب لأنها استدعت فرقة لا ينقص بها العدد ، فاجاب الى فرقة ينقص بها العدد فحصل لها ما طلبت وزيادة) •

الشرح الأحكام : اذا قالت المرأة طلقني ثلاثاً ولك ألف ، فطلقها ثلاثا استحق الألف عليها . وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : لا يستحق شيئاً . دليلنا أنها استدعت منه الطلاق بالعوض فكان كما لو قالت : طلقني وعندي ألف .

وان قالت : طلقني ثلاثاً ولك ألف أو بألف أو على ألف فطلقها واحدة استحق عليها ثلث الألف ، وبه قال مالك . وقال أحمد لا يستحق عليها شيئاً . وقال أبو حنيفة : ان قالت بألف استحق عليها ثلث الألف . وان قالت على ألف لم يستحق شيئاً . دليلنا أنها استدعت منه فعلا بعوض ، فاذا فعل بعضه استحق بقسطه ، كما لو قالت : من رد على عبيدى الثلاثة من الاباق فله ألف فرد واحداً منهم . وان قالت : طلقني ثلاثاً فطلقها واحدة ونصفا وقع عليها طلقتان . هكذا أفاده العمرانى فى البيان وابن الصباغ فى الشامل، وكم يستحق عليها ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يستحق ثلثى الألف ، لأنه وقع عليها طلقتان .

(والثانى) لا يستحق عليها الا نصف الألف لأنه لم يوقع عليها الا نصف الثلاث ، وانما سرت الطلقة بالشرع . وان قال : ان أعطيتنى ألفاً فأنت طالق ثلاثا فأعطته ثلث الألف أو نصفها لم يقع الطلاق عليها ، لأن الصفة لم توجد بخلاف ما لو استدعت منه الطلاق ، فان طريقه المعاوضة وهذا طريقه الصفة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان قالت : طلقني ثلاثا ولك على ألف فطلقها طلقة استحق ثلث الألف لأنها جعلت الألف في مقابلة الثلاث ، فكان فى مقابلة كل طلقة ثلث الألف . وان طلقها طلقة ونصفا ففيه وجهان : (أحدهما) يستحق ثلثى الألف لأنها طلقت طلقتين . (والثانى) يستحق نصف الألف لأنه اوقع نصف الثلاث. وانما كملت بالشرع لا بفعله .

فان قال : ان أعطيتنى الفاً فانت طالق ثلاثا ، فاعطته بعض الألف لم يقع

شيء ، لأن ما كان من جهته طريقه الصفات ، ولم توجد الصفة فلم يقع ؛ وما كان من جهتها طريقه الاعواض ، فقسم على عدد الطلاق ، وان بقيت له على امرأته طلقة فقالت له طلقني ثلاثا ولك على ألف ، فطلقها واحدة ؛ فالمنصوص انه يستحق الألف . واختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس وأبو اسحاق : المسألة مفروضة فى امرأة علمت أنه لم يبق لها الا طلقة ، فيكون معنى قولها طلقنى ثلاثاً أى كمل لى الثلاث ، كرجل أعطى رجلا نصف درهم ، فقال له اعطنى درهماً أى كمل لى درهما ، وأما اذا ظنت أن لها الثلاث لم يجب أكثر من ثلث الألف لأنها بذلت الألف فى مقابلة الثلاث فوجب أن يكون لكل طلقة ثلث الألف . ومن أصحابنا من قال : يستحق الألف بكل حال لأن القصد من الثلاث تحريمها الى أن تنكح زوجا غيره ، وذلك يحصل بهذه الطلقة فاستحق بهـا الجميع ، وقال المزنى رحمه الله : لا يستحق الا ثلث الألف علمت أو لم تعلم ، لأن التحريم يتعلق بها وبطلقتين قبلها ، كما اذا شرب ثلاثة أقداح فسكر كان السكر بالثلاث ، واذا فقأ عين الأعور كان العمى بفقء الباقية وبالمفقوءة قبلها ، وهذا خطأ لأن لكل قدح تأثيراً فى السكر ، ولذهاب العين الأولى تأثيرا فى العمى ، ولا تأثير للأولى والثانية فى التحريم ، لانه لو كان لهما تأثير فى التحريم لكمل ، لأنه لا يتبعض .

وان ملك عليها ثلاث تطليقات فقالت له طلقنى طلقة بالف فطلقها ثلاثا استحق الألف لأنه فعل ما طلبته وزيادة ، فصار كما لو قال من رد عبدى فلانا فله دينار فرده مع عبدين آخرين .

فان قالت : طلقنى عشراً بألف فطلقها واحدة ففيه وجهان : (أحدهما) يجب له عشر الألف لأنها جعلت لكل طلقة عشر الألف . (والثانى) يجب له ثلث الألف لأن ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم ، وان طلقها ثلاثا فله على الوجه الأول ثلاثة أعشار الألف ، وعلى الوجه الثانى له جميع الألف ، وان بقيت له طلقة فقالت له : طلقنى ثلاثا على ألف ؛ طلقة أحرم بها عليك وطلقتين فى نكاح آخر اذا نكحتنى ، فطلقها ثلاثا ، وقعت طلقة ولا يصح ما زاد لأنه سلف فى الطلاق ، ولأنه طلاق قبل النكاح ، فان قلنا : ان الصفقة لا تفرق سقط المسمى ووجب مهر المثل ، وان قلنا تفرق الصفقة ففيما يستحق قولان : (احدهما) ثلث الألف . (والثانى) جميع الألف كما قلنا فى البيع) .

الشرح الأحكام : ان قال : أنت طالق ثلاثا بألف فقالت قبلت واحدة بثلث الألف . قال ابن الحداد : لم يقع الطلاق ولم يلزمها شيء لأنه

لم يرض بانقطاع رجعته عنها الا بألف فلا ينقطع بما دونه • وان قالت : قبلت واحدة بألف قال ابن الحداد : وقعت عليها طلقة واحدة واستحق عليها الألف لانها زادته خيراً • وقال بعض أصحابنا بل يقع عليها ثلاث طلقات بالألف لأن انقطاع الطلاق اليه دونها وانما اليها قبول العوض وقد وجد منه ايقاع الثلاث فوقعن وان قال أنت طالق ثلاثا بألف فقالت قبلتها بخمسمائة لم يصح الطلاق ؛ ولم يلزمها عوض لأنه لم يرض وقوع الطلاق عليها بأقل من ألف ولم تلتزم له بالألف وان قالت طلقنى ثلاثا بألف فقال : أنت طالق ثلاثا بألف ودينار أو بألفين لم يقع عليها الا أن تقول عقب قوله قبلت لأنها لم ترض بالتزام أكثر من الألف ولم يرض بايقاع الطلاق الا بأكثر من ألف •

وان قالت : طلقنى ثلاثا بألف فقال : أنت طالق ثلاثا بخمسمائة أو قالت طلقنى بألف ولم تقل ثلاثاً ؛ فقال : أنت طالق بخمسمائة وقع عليها الثلاث فى الأولة ، وفى الثانية ما نوى ولم يلزمها الا خمسمائة فيهما ؛ لأنه زادها بذلك خيراً ، لأن رضاها بألف رضى بما دونه ؛ هكذا ذكر القاضى أبو الطيب وقال : اذا قال طلقتك على ألف فقالت قبلت بألفين وقع عليها الطلاق ولم يلزمها الا ألف • وقال المسعودى اذا قال خالعتك بألف فقالت اختلعت بألفين لم تقع الفرقة ، لأن من شرط القبول أن يكون على وفق الايجاب •

فــرع اذا بقى له على امرأته طلقة فقالت طلقنى ثلاثا بألف فطلقها واحدة قال الشافعى استحق عليها الألف ، واختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو العباس وأبو اسحاق هذه مفروضة فى امرأة تعلم أنه ما بقى عليها الا واحدة ، فيكون معنى قولها طلقنى ثلاثا أى أكمل لى الثلاث فيلزمها ؛ فأما اذا كانت لا تعلم ذلك فلا يستحق عليها الا ثلث الألف بذلت لأنها الألف على الثلاث ، فاذا طلقها واحدة لم يستحق الا ثلث الألف ؛ كما لو كان يملك عليها ثلاثا فطلقها واحدة • ومن أصحابنا من قال : يستحق عليها الألف بكل حال وهو ظاهر النص واختيار القاضى أبى الطيب ، لأن المقصود بالثلاث قد حصل لها بهذه الطلقة • وقال المزنى : لا يستحق عليها الا ثلث الألف بكل حال ؛ لأن التحريم انما يحصل بهذه الطلقة وبالأولتين قبلها ، كما اذا شرب

ثلاثة أقداح فسكر ، فان السكر حصل بالثلاثة أقداح ؛ وأن بقى عليها طلقتان ، فقالت : طلقنى ثلاثا بألف ؛ فان قلنا بالطريقة الأولى وكانت عالمة بأنه لم يبق عليها الا طلقتان ، فان طلقها طلقتين استحق عليها الألف وان طلقها واحدة استحق عليها نصف الألف ؛ وان لم تعلم أنه بقى لها طلقتان فان طلقها طلقتين استحق عليها ثلثى الألف . وان طلقها واحدة استحق عليها ثلث الألف ؛ وعلى الطريقة الثانية ان طلقها طلقتين استحق عليها الألف . وان طلقها واحدة قال ابن الصباغ فعندى أنه لا يستحق عليها الا ثلث الألف لأن هذه الطلقة لم يتعلق بها تحريم العقد فصار كما لو كان له ثلاث طلقات فطلقها واحدة .

مسألة قوله : وان ملك عليها ثلاث تطليقات الخ . وهو كما قال . فان كان يملك ثلاث طلقات فقالت له طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثا وقع عليها الثلاث واستحق عليها الألف لأنه حصل لها ما سألت وزيادة . قال أبو اسحاق الألف فى مقابلة الثلاث . وقال غيره من أصحابنا بل الألف فى مقابلة الواحدة والاثنتان بغير عوض وليس تحت هذا الاختلاف فائدة .

وقال القفال : يقع الثلاث ويستحق عليها ثلث الألف لأنها رضيت بواحدة عن العوض وهو جعل كل واحدة بازاء ثلث الألف . وحكى المسعودى أن من أصحابنا من قال يقع عليها واحدة بثلث الألف لا غير لأنه أوقع الأخريين على العوض ولم تقبلها فلم يقعا . والأول هو المشهور .

فرع وان قال لها : أنت طالق طلقتين احداهما بالألف قال ابن الحداد ان قبلت وقع عليها طلقتان ولزمها الألف . وان لم تقبل لم يقع عليها الطلاق لأنه لم يرض بايقاع طلقتين الا بأن يحصل له الألف . فاذا لم يقبل لم يقع عليها الطلاق كما لو أوصى أن يحج عنه رجل بمائة وأجرة مثله خمسون فلا يحصل له المائة الا أن يحج عنه . قال القاضى أبو الطيب : ويحتمل اذا لم يقبل أنه يقع عليها طلقة ولا شيء عليها لأنه يملك ايقاعها بغير قبول وقد أوقعها . وان قالت قبلت الطلقتين ولم أقبل العوض كان بمنزلة ما لو لم يقبل لأن الطلاق لا يفتقر الى القبول ، وانما الذى يحتاج الى القبول

هو العوض ؛ فلا يقع عليها الطلاق على قول ابن الحداد وعلى قول أبى الطيب يقع عليها الطلقة التى لا عوض فيها •

فــــرع وان قال لامرأتيه : أنتما طالقتان احداكما بألف ــ فان قبلتا جميعاً ــ وقع عليهما الطلاق • ويقال له عين المطلقة بالألف ، فاذا عين احداهما كان له عليها مهر مثلها ، لأن المسمى لا يثبت مع الجهالة بالتسمية• وان قبلت احداهما ولم تقبل الأخرى قيل له عين المطلقة بالألف ؛ فان قال : هى القابلة ، وقع عليها الطلاق بائناً ولزمها مهر مثلهــا ووقع الطــلاق على الأخرى بغير عوض ، وان قال : المطلقة بالألف هى التى لم يقبل وقع الطلاق على القابلة بغير عوض ولم يقع الطلاق للتى لم تقبل ؛ وان لم تقبل واحدة منهما سقط الطلاق بالألف ، ويقال له عين المطلقة بغير ألف ، فاذا عين أحداهما وقع الطلاق عليها بغير عوض ؛ وان ردتا جميعا ولم يقبلا ــ قال القــاضى أبو الطيب فعلى قول ابن الحــداد فى التى قبلها يجب أن لا يقع على واحدة منهما طلاق لأنه لم يسلم له الشرط من الألف ، قال وعلى ما ذكرته فى التى قبلها يسقط الطلاق الذى شرط فيه الألف ويقع الطلاق الذى أوقعه بغير شىء ويطالب بالتعيين •

مســألة قوله : فان قالت طلقنى عشراً بألف الخ • وهذا كمــا قال ، فانه ان قالت له طلقنى عشراً بألف فطلقها واحدة ففيه وجهان حكاهما الشيخ هنا : (أحدهما) يستحق عليها عشر الألف لأنها جعلت لكل طلقــة عشر الألف • (والثانى) يستحق عليها ثلث الألف لأن ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم • قال فان طلقها ثلاثاً استحق عليها على الوجه الأول ثلاثة أعشار الألف ؛ وعلى الثانى جميع الألف • وأما القاضى أبو الطيب فحكى عن ابن الحداد اذا قالت طلقنى عشراً بألف فطلقها واحدة استحق عليها عشر الألف • قال القاضى قلت أنا : وان طلقها اثنتين استحق عليها خمس الألف وان طلقها ثلاثة استحق عليها جميع الألف ؛ وهكذا ذكر ابن الصباغ • ولم يذكر الوجه الثانى •

فــرع اذا بقيت له على امرأته طلقة فقالت : طلقنى ثلاثاً بألف ،

فقال لهـا أنت طالق طلقتين ، الأولى بألف ، والثانية بغـير شيء ، فقـال أبو العباس بن القاص : وقعت الطلقة التى بقيت له بألف عليها ، ولا تقـع عليها الثانية ، وان قالت : الأولى بغير شيء ، والثانية بألف ، وقعت عليهـا الطلقة التى بقيت له بغير شيء ولم تقع الثانية ، فاعترض عليه بعض أصحابنا وقال : اذا قال أنت طالق طلقتين فليس فيهما أولة ولا ثانية .

قال القاضى أبو الطيب : أخطأ هذا المعترض لأن كلامه اذا لم يقطعه قبل منه ما شرط فيه وقيده ، ولهذا يقبل استثناؤه ، وان بقيت له واحدة قالت : طلقنى ثلاثاً بألف ، فقال أنت طالق طلقتين احداهما بألف .

قال أبو العباس بن القاص : وقعت عليها واحدة ولزمها الألف . وقال فى شرح التلخيص يجب أن يرجع الى بيانه . فان قال أردت بقولى احداهما بألف للأولى دون الأخرى فله الألف ، وان قال أردت بقولى احداهما بألف الثانية لم يكن له شيء .

قال القاضى أبو الطيب : الصحيح ما قاله ابن القاص ، لأنه اذا لم يقل المطلق الأولى والثانية بلفظ ، لم يكن فيهما أولة ولا ثانية ، فترجع الألف الى الطلقة التى بقيت له .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان قال أنت طالق على ألف وطالق وطالق لم تقع الثانية والثالثة لأنها بانت بالأولى ، وان قال أنت طالق وطالق وطالق على ألف ، وقال أردت الأولى بالألف لم يقع ما بعدها لأنها بانت بالاولى . وان قال أردت الثانية بالالف فان قلنا يصح خلع الرجعية وقعت الأولى رجعية وبانت الثانيـة ولم تقـع الثالثة . وان قلنا لا يصح خلع الرجعية وقعت الأولى رجعية والثانية رجعية وبانت بالثالثة وان قال أردت الثالثة بالألف فقد ذكر بعض أصحابنا انه يصح ويستحق الألف قولا واحداً لأنه يحصل بالثالثة من التحريم ما لا يحصل بغيرها وعندى أنه لا يستحق الألف على القول الذى يقول : انه لا يصح خلع الرجعية ، لأن الخلع يصادف رجعية ، وان قال أردت الثلاث بالألف لم تقع الثانية والثالثة لأن الأولى وقعت بثلث الألف وبانت بها فلم يقع ما بعدها .

فصـــل وان قال أنت طالق وعليك ألف طلقت ولا يستحق عليها شيئاً لانه اوقع الطلاق من غير عوض ثم استانف ايجاب العوض من غير طلاق ، فان كان ذلك بعد الدخول فله ان يرتجع لانه طلق من غير عوض ، وان قال انت طالق على ان اعطيك الفاً فقبلت صح الخلع ووجب المال لأن تقديره انت طالق على الف فاذا اعطت وقع الطلاق ووجب المال) •

الشرح الأحكام : اذا قالت طلقنى واحدة بألف فقال أنت طالق وعلى ألف وطالق وطالق ، وقعت عليها الأولى بألف ، ولم يقع ما بعدها ، وان قال أنت طالق وطالق وطالق على ألف قيل له أى الثلاث أردت بالألف ؟ فاذا قال أردت الأولة بانت بالأولة ولم يقع عليها ما بعدها ، وان قال أردت الثانية بالألف وقعت الأولة رجعية •

فان قلنا يصح خلع الرجعية وقعت الثانية أيضاً بالألف ولم تقع الثالثة • وان قلنا لا يصح خلع الرجعية وقعت الأولة رجعية ، والثانية رجعية وبانت بالثالثة ، ولا يستحق عليها عوضاً ، وان قال أردت الثالثة بالألف •

قال المحاملى : صح ذلك واستحق عليها الألف قولاً واحداً ، لأن الثالثة تقع بها بينونة لا تحل الا بعد زوج ، فيؤخذ فيها معنى يختص بها لا يوجد فى الأولة ولا فى الثانية فصح •

وقال الشيخ أبو اسحاق : لا يستحق عليها الألف على القول الذى قاله لا يصح خلع الرجعية كما قلنا فى التى قبلها ــ ان قال أردت الثلاث بالألف ــ وقعت الأولة بثلث الألف وبانت ، ولم يقع ما بعدها •

مســألة قوله (فصل) وان قال أنت طالق وعليك ألف طلقت ، وهو كما قال ، فان الشافعى رضى الله عنه قال : وان قال لها أنت طالق وعليك ألف درهم ، فهى طالق ولا شيء عليها ، وانما كان كذلك لأن قوله أنت طالق ابتداء ايقاع ، وقوله وعليك ألف استئناف كلام فلم يتعلق بما قد تقــدم فيكون الطلاق رجعياً ، فان ضمنت له الألف لم يلزمها بهذا الضمان حق ، لأنه ضمان ما لم يجب ، وان أعطته الألف كان ابتداء هبة ولم يقطع به رجعة ، وان قال : أنت طالق على أن عليك آلفاً •

قال الشافعى فى الأم : فان ضمنت فى الحال وقع الطلاق ، وان لم تضمن لم يقع ؛ لأن (على) كلمة شرط ، فقد علق وقوع الطلاق بشرط ، فمتى وجد الشرط وقع الطلاق ؛ وان لم تضمن لم يقع ، لأن (على) كلمة شرط فقد علق وقوع الطلاق بشرط فمتى وجد الشرط وقع الطلاق بخلاف الأولة ، فان قوله وعليك ألف ؛ استئناف كلام وليس شرطاً .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **اذا قال ان دفعت الى ألف درهم فانت طالق فان نويا صنفا من الدراهم صح الخلع وحمل الألف على ما نويا لأنه عوض معلوم وان لم ينويا صنفا نظرت ، فان كان فى موضع فيه نقد غالب حمل العقد عليه لأن اطلاق العوض يقتضى نقد البلد كما نقول فى البيع ؛ وان لم يكن فيه نقد غالب فدفعت اليه الف درهم بالعدد دون الوزن لم تطلق ، لأن الدراهم فى عرف الشرع بالوزن ، وان دفعت اليه ألف درهم نقرة لم تطلق لأنه لا يطلق اسم الدراهم على النقرة ، وان دفعت اليه ألف درهم فضة طلقت لوجود الصفة ويجب ردها لأن العقد وقع على عوض مجهول ويرجع بمهر المثل لأنه تعذر الرجوع الى العوض فوجب بدله ، وان دفعت اليه دراهم مغشوشة ، فان كانت الفضة فيها تبلغ ألف درهم طلقت لوجود الصفة ؛ وان كانت الفضة فيها ألف درهم لم تطلق ، لأن الدراهم لا تطلق الا على الفضة .**

فصل **وان قال ان أعطيتنى عبداً فانت طالق فاعطته عبداً تملكه طلقت سليماً كان أو معيباً قناً كان أو مدبراً لأن اسم العبد يقع عليه ويجب رده والرجوع بمهر المثل لأنه عقد وقع على مجهول ، وان دفعت اليه مكاتبا أو مغصوباً لم تطلق لأنها لا تملك العقد عليه .**

ان قال : ان أعطيتنى هذا العبد فانت طالق فاعطته هو مغصوب ، ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة : انها لا تطلق كما لو خالعها على عبد غير معين فأعطته عبداً مغصوبا . (والثانى) وهو المذهب انها تطلق لأنها أعطته ما عينه ويخالف اذا خالعها على عبد غير معين لأن هناك أطلق العقد فحمل على ما يقتضيه العقد والعقد يقتضى دفع عبد تملكه) .

الشرح الأحكام : اذا قال ان أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق ،

فأعطته ألف درهم فى الحال بحيث يكون جوابا لكلامه نظرت ــ فان أعطته ألف درهم مضروبة لا زائدة ولا ناقصة ؛ وقع عليها الطلاق لوجود الشرط ، وانأعطته ألف درهم مضروبة وزيادة وقع الطلاق لوجود الصفة ؛ والزيادة لا تمنعها ؛ كما قال ان أعطيتنى ثوباً فأنت طالق ، فأعطته ثوبين .

فان قيل : أليس الاعطاء عندكم بمنزلة القبــول ، والقبــول اذا خالف الايجاب ــ وان كان بالزيادة لم يصح ؛ ألا ترى أنه لو قال : بعتك هــذا بألف فقال : قبلت بألفين ؛ لم يصح ؟ .

قلنا : الفرق بينهما أن القبول يقع بحكم الايجاب فى العقد ، فمتى خالفه لم يصح وههنا المغلب فيه الصفة ، فوقع الطلاق ؛ والذى يقتضى المذهب أن لها أن تسترد الزيادة على الألف ويملك الزوج الألف ، اذا كانت الدراهم معلومة ؛ وان كانت مجهولة ردها ورجع عليها مهر المثل ؛ وان أعطته دراهم ناقصة ؛ فان كانت ناقصة العدد والوزن بأن أعطتــه دراهم عــددها دون الألف ، ووزنها دون وزن ألف درهم من دراهم الاسلام لم يقع الطــلاق ، لأن اطلاق الدراهم يقتضى وزن الاسلام ؛ وان كانت ناقصة العدد وافيــة الوزن بأن أعطته تسعمائة درهم مضروبة ــ الا أن وزنها وزن ألف درهم من دراهم الاسلام ــ وقع عليها الطلاق لوجود الصفة ، لأن الاعتبــار بالوزن دون العدد اذا لم يكن مشروطا وان أعطته قطعة فضة نقرة وزنها ألف درهم لم يقع الطلاق ؛ لأن اطلاق الدراهم انما ينصرف الى المضروبة ــ والنقــرة قطع كالسبائك ــوان أعطته ألف درهم مضروبة رديئة ــ فان كانت رداءتها من جهة الجنس أو السكة ؛ بأن كانت فضتها خشنة أو سكتها مضطربة ، وقع الطلاق لوجود الصفة .

قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ : وله ردها والمطالبة ببدلها سليمة من غير نقد البلد لأن اطلاق المعاوضة يقتضى الســلامة من العيــوب ، وان أعطته ألف درهم مغشوشة بغير جنسها بأن كانت مغشوشــة برصــاص أو نحاس ــ فان كانت الفضة لا تبلغ ألف درهم من دراهم الاسلام ــ لم يقع الطلاق ، لأن الشرط لم يوجــد وان كانت الفضــة فيها تبلغ ألف درهم من دراهم الاسلام وقع عليها الطلاق ؛ لوجود الصفة .

فـــرع اذا قالت : طلقنى بألف فقال : أنت طالق ثلاثاً ، استحق الألف ، وان طلقها واحدة أو اثنتين ــ قال الصيمرى : ــ سألناها ؛ فان قالت : أردت ما أجابنى به أو أقل لزمها الألف ؛ وان قالت : أردت أكثر فالقول قولها مع يمينها وله العوض بحساب ما طلق ، وان سألت الطلاق مطلقاً بعوض فقال : أنت طالق ؛ فان قال : أردت ثلاثاً وقع عليها الثلاث ، واستحق الألف ؛ وان قال أردت ما دون الثلاث رجع اليها فيما سألت ، وكان الحكم كالأولة •

فـــرع اذا قالت : خالعنى على ألف درهم ، فقال : خالعتك نظرت ــ فان قيداه بدراهم من نقد البلد معلوم صح ولزم الزوجة منها ؛ وان لم يقيدا ذلك بنقد بلد معروف ــ وكانا فى بلد فيه دراهم غالبة ــ انصرف اليها ذلك • كما قلنا فى البيع ، وان كانا فى بلد لا دراهم فيها غالبة ونويا صنفاً من الدراهم ، أو قال : خالعتك على ألف ــ ولم يقل من الدراهم ولا من الدنانير ؛ فقالت : قبلت ونويا صنفا من الدراهم والدنانير ، واتفقا عليه ، انصرف اطلاقهما الى ما نوياه ؛ لأنهما اذا ذكرا ذلك واعترفا أنهما أرادا صنفا صار كما لو ذكراه ، وان لم ينويا صنفا صح الخلع ؛ وكان العوض فاسداً فيلزمها مهر المثل •

اذا ثبت هذا فان المصنف قال فى مطلع الفصل : اذا قال : ان دفعت الى ألف درهم فأنت طالق ــ ونويا صنفا من الدراهم ــ صح الخلع ، وحمل على ما نويا والذى يقتضى المذهب أن نيتهما انما تؤثر فى الخلع المنجز على ما مضى • وأما هذا فهو طلاق معلق على صفة هكذا أفاده الماوردى والعمرانى وابن الصباغ وغيرهم من أصحابنا ؛ وأى صنف من الدراهم أعطته وقع به الطلاق ولا تأثير للنية •

فـــرع اذا كان له زوجتان صغيرة وكبيرة ؛ فأرضعت الكبيرة الصغيرة رضاعا يحرم ، وخالع الزوج الكبيرة ــ فان علم أن الخلع سبق الرضاع ــ صح الخلع ؛ وان علم أن الرضاع سبق الخلع لم يصح الخلع لأن النكاح انفسخ قبل الخلع ، وان أشكل السابق منهما صح الخلع ، لأن الأصل بقاء الزوجية •

فــرع اذا تخالع الزوجان الوثنيان والذميان صح الخلع لأنه معاوضة فصح منهما كالبيع ، ولأن من صح طلاقه بغير عوض صح بعوض كالمسلمين ، فان عقد للخلع بعوض صحيح ثم ترافعا الينا أمضاه الحاكم قبل التقابض وبعده لأنه يصح ، وان تخالعا بعوض فاسد كالخمر والخنزير ـ فان ترافعا الينا قبل القبض لم نؤمن على اقباضه بل نوجب له مهر المثل ، وان ترافعا الينا بعد التقابض للجميع حكمنا ببراءة ذمتها ، فان ترافعا بعد أن قبض البعض فان الحكم يمضى من ذلك ما تقابضاه ويحكم له بمهر المثل بقسط ما بقى كما قلنا فى الصداق ، وان تخالع المشركان على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أحدهما قبل التقابض فان الحاكم يحكم بفساد العوض ويوجب مهر المثل اعتباراً بحال المسلم منهما .

فــرع وان ارتد الزوجان المسلمان أو أحدهما ثم تخالعا فى حال الردة كان الخلع موقوفاً ، فان اجتمعا على الاسلام قبل العدة تبينا أن الخلع صحيح ، لأنه بان أن النكاح باق ، وان انقضت عدتها قبل أن يجتمعا على الاسلام لم يصح الخلع لأنه بان أن النكاح انفسخ بالردة ، والله أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـل وان اختلف الزوجان فقال الزوج طلقتك على مال وانكرت المرأة بانت باقراره ولم يلزمها المال ، لأن الأصل عدمه ، وان قال طلقتك بعوض فقالت : طلقتنى بعوض بعد مضى الخيار بانت باقراره والقول فى العوض قولها لأن الأصل براءة ذمتها ، وان اختلفا فى قدر العوض ، او فى عينه ، او فى صفته ، أو فى تعجيله او فى تأجيله ، تحالفا لأنه عوض فى عقد معاوضة فتحالفا فيه على ما ذكرناه كالبيع ، فاذا تحالفا لم يرتفع الطلاق وسقط المسمى ووجب مهر المثل ، كما لو اختلفا فى ثمن السلعة بعد ما تلفت فى يد المشترى .

وان خالعها على الف درهم واختلفا فيما نويا ، فادعى أحدهما صنفاً وادعى الآخر صنفاً آخر تحالفا ، ومن أصحابنا من قال : لا يصح للاختلاف فى النية لأن ضمائر القلوب لا تعلم ، والأول هو المذهب ، لأنه لما جاز أن تكون

النية كاللفظ في صحة العقد عند الاتفاق وجب أن تكون كاللفظ عند الاختلاف، ولأنه قد يكون بينهما أمارات يعرف بها ما في القلوب ، ولهذا يصح الاختلاف في كنايات القذف والطلاق .

وان قال احدهما : خالعت على ألف درهم ، وقال الآخر خالعت على ألف مطلق تحالفا ، لأن احدهما يدعى الدراهم والآخر يدعى مهر المثل ، وان بقيت له طلقة فقالت له طلقتنى ثلاثاً على ألف فطلقها وقلنا ان علمت ما بقى استحق الألف وان لم تعلم لم يستحق الا ثلث الألف . وان اختلفا فقالت المرأة لم أعلم ، وقال الزوج بل علمت تحالفا ورجع الزوج الى مهر المثل ، لأنه اختلاف في عوض الطلقة ، وهى تقول بذلت ثلث الألف في مقابلتها ، وهو يقول بذلت الألف .

فصل **وان قال خالعتك على ألف وقالت بل خالعت غيرى بانت المرأة لاتفاقهما على الخلع ، والقول في العوض قولها ، لأنه يدعى عليها حقا والأصل عدمه . وان قال خالعتك على ألف ، وقالت خالعتنى على ألف ضمنها عنى زيد ، لزمها الألف لأنها اقرت به ولا شيء على زيد الا أن يقر به ، وان قال خالعتك على ألف في ذمتك ، فقالت بل خالعتنى على ألف في ذمة زيد ، تحالفا، لأن الزوج يدعى عوضا في ذمتها وهى تدعى عوضا في ذمة غيرها ، وصار كما لو أدعى احدهما أن العوض عنده وادعى آخر أنه عند آخر) .**

الشرح الأحكام : اذا ادعت الزوجة على زوجها أنه طلقها بألف وأنكر فان لم يكن معها بينة فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الطلاق ، وان كان معها بينة شاهدان ذكران ، واتفقت شهادتهما حكم عليه بالطلاق وانقطاع الرجعة . قال الشيخ أبو حامد : ويستحق عليها الألف ، فان شاء أخذها وان شاء تركها ، وان شهد أحدهما أنه خالعها بألف وشهد الآخر أنه خالعها بألفين لم يحكم بالخلع لأنهما شهدا على عقدين . وان أقامت شاهداً واحداً وأرادت أن تحلف معه أو شاهداً وامرأتين لم يحكم بصحة الخلع ، لأن الطلاق لا يثبت الا بشاهدين .

(مسألة) وان ادعى الزوج على زوجته أنه طلقها بألف وأنكرت ، فان كان ليس له بينة حلفت لأنه يدعى عليها دينا في ذمتها ، والأصل براءة ذمتها

ويحكم عليه بالبينونة لأنه أقر على نفسه بذلك ، وان كان معه بينة ، فان أقام شاهدين ذكرين حكم له عليها بالمال ، وان أقام شاهداً وامرأتين ثبت له المال لا دعواه بالمال . وذلك يثبت بالشاهد واليمين ، والشاهد والمرأتين . قال المسعودى : وان قالت طلقنى بألف الا أنى كنت مكرهة على التزامه فالقول قولها مع يمينها لأن الأصل براءة ذمتها .

فــرع وان ادعى الزوج عليها أنها استدعت منه الطلاق بألف فطلقها عليه فقالت قد كنت استدعيت منك الطلاق بألف ولكنك لم تطلقنى على الفور بل بعد مضى مدة الخيار ، وقال بل طلقتك على الفور بانت منه باقراره ، والقول قولها مع يمينها ، لأن الأصل براءة ذمتها ، وان قال الزوج طلقتك بعد مضى وقت الخيار فلى الرجعة . وقالت : بل طلقتنى على الفور فلا رجعة لك فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن الأصل عدم الطلاق .

فــرع وان اختلفا فى قدر العوض بأن قال خالعتك على ألفى درهم فقالت : بل على ألف ، أو اختلفا فى صفة العوض بأن قال خالعتك على ألف ريال سعودى فقالت : بل على ألف ريال يمنى ، أو اختلفا فى عين العوض فقال خالعتك على السيارة التاكسى فقالت : بل على هذه السيارة النقل ، أو فى تعجيله وتأجيله بأن قال خالعتك على ألف درهم معجلة، فقالت : بل على ألف درهم مؤجلة أو فى عدد الطلاق بأن قالت بذلت لك ألفاً لتطلقنى ثلاثاً فقال : بل بذلت لى ألفا لأطلقك واحدة ولم أطلق غيرها فانهما يتحالفان فى جميع ذلك على النفى والاثبات ، كما قلنا فى المتبايعين .

وقال أبو حنيفة : القول قول المرأة : دليلنا أن الخلع معاوضة ، فاذا اختلفا فى قدر عوضه أو صفته أو معوضه تحالفا كالمتبايعين .

اذا ثبت هذا فانهما اذا تحالفا فان التحالف يقتضى فسخ العقد ، الا أنه لا يمكن ههنا أن يفسخ الخلع ، لأنه لا يلحقه الفسخ فيسقط العوض المسمى فى العقد ويرجع عليها بمهر مثلها كالمتبايعين اذا اختلفا بعد هلاك السلعة . وعلى قول من قال من أصحابنا ان البائع يرجع بأقل الأمرين من

الثمن الذى يدعيه البائع أو قيمة السلعة يرجع الزوج ههنا بأقل الأمرين من العوض الذى يدعيه الزوج أو مهر المثل • واذا اختلفا فى قدر الطلاق فلا يقع الا ما أقر به الزوج •

فــرع وان خالعها على دراهم فى موضع لا نقد فيــه ، فقــال أحدهما نوينا من دراهم كذا ، وقال الآخر : بل نوينا من نقد بلد كذا ، أو خالعها على ألف مطلق ، وقال أحدهما : نوينا من الدراهم ، وقال الآخر : بل نوينا من الدنانير ففيه وجهان •

(أحدهما) لا يتحالفــان ، بل يجب مهر المثــل ؛ لأن ضــمائر القلوب لا تعلم •

(والثانى) وهو المذهب أنهما يتحالفان ، لأن النية لما كانت كاللفظ فى صحة العقد كانت كاللفظ فى الاختلاف ، ولأنه يجوز أن يعرف كل واحــد منهما ما نواه الآخر فى ذلك باعلامه اياه أو بأمارات بينهــما • فاذا اختلفــا فى ذلك تحالفا •

وان قال أحدهما : خالعت على ألف درهم من نقد بلد كذا • أو كانا فى بلد فيه دراهم غالبة • وقال الآخر : بل خالعت على ألف مطلقة غير مقيــدة بدراهم ولا دنانير تحالفا ، لأن أحدهما يدعى أن العوض الدراهم المسماة • والآخر يدعى أن العوض مهر المثل فتحالفا كما قلنــا لو اختلفــا فى قــدر العوض •

وان بقيت له على امرأته طلقة فقالت طلقنى ثلاثا فطلقها واحدة ــ وقلنا بقول أبى العباس بن سريج وأبى اسحاق المروزى ــ انها اذا علمت أنه لم يبق الا طلقة ، وقالت : ما كنت عالمة بذلك تحالفا ، لأنهما اختلفا فى عــدد الطلاق المبذول به الألف فهى تقول : ما بذلت الألف الا فى مقابلة الثلاث ، والزوج يقول : بذلت الألف فى مقابلة الواحدة لعلمك بها ، فتحالفا كما لو كان يملك عليها ثلاث طلقات ، واختلفا فى عدد الطلاق ، وجب عليه مهــر مثلها لما ذكرناه •

مسـألة قوله : وان قال : خالعتك الخ ، وهذا كما قال ، فانه اذا قال: خالعتك على ألف درهم فقالت : ما بذلت لك العوض على طلاقى ، وانمـا بذل لك زيد العوض من ماله على طلاقى ، فالقول قولهـا مع يمينهـا ، لأن الأصل براءة ذمتها ، وتبين منه لاتفاقهما على طلاقها بعوض •

وان قال : خالعتك بألف فى ذمتك ، فقالت : خالعتنى بألف فى ذمتى الا أن زيداً ضمنها عنى ، لزمها الألف ، لأنها أقرت بوجوبها عليها الا أنها ادعت أن زيداً ضمنها ، وذلك لا يسقط مـن ذمتهـا • وان قالت : خالعتنى بألف يعدها عنى زيد لزمها الألف لأنها أقرت بوجوبها عليها ، لأن زيداً لا يعد عنها الا ما وجب عليها ؛ وان قال : خالعتك على ألف درهم فى ذمتك ، أو فى يديك ، وقالت : بل خالعتنى على ألف درهم فى ذمة زيد لى ، ففيه وجهان :

(أحدهما) أنهما يتحالفان لأنهما اختلفا فى عين العوض فتحالفا كما لو قال : خالعتك على هذه الدراهم فى هذا الكيس ، فقالت : بل على هـذه التى فى الكيس الآخر ، (والثانى) : أنهما لا يتحالفـان ، لأن الخلع على ما فى ذمة الغير لا يصح ، لأنه غير مقدور عليه ، فهو كمـا لو خالعهـا على بهيمتها الضالة ، أو عبدها الآبق ، فعلى هذا يلزمها مهر مثلهـا ، والمذهب الأول ، لأن بيع الدين فى الذمة من غير السلم والكتابة يصح فى أحـد الوجهين ، وان قلنا : لا يصح فلم يتفقا على أنه خالعها عليه وانما هى تدعى ذلك ، والزوج ينكره فهو كما لو قالت : خالعتنى على خمر أو خنزير فقال : بل على الدراهم أو الدنانير فانهما يتحالفان فهذا مثله ، والله تعـالى أعلم بالصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل •

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتـــاب الطـــــــلاق

يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار ، فأما غير الزوج فلا يصـــح طلاقه وان قال : اذا تزوجت امرأة فهي طالق لم يصـــح لما روى المســـور ابن مخرمة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك)) وأما الصبى فلا يصح طلاقه لقوله صلى الله عليه وسلم : ((رفـع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق)) فأما من لا يعقل فانه ان لم يعقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض ومن شرب دواء للتداوى فزال عقله أو أكره على شرب الخمـر حتى سكر ، لم يقع طلاقه ، لأنه نص فى الخبر على النائم والمجنون وقسنا عليهـما الباقين ، وأن لم يعقل بسبب لا يعذر فيه كمن شرب الخمر بغير عذر فسـكر أو شرب دواء لغير حاجة فزال عقله ، فالمنصوص فى السكران أنه يصح طلاقه. وروى المزنى أنه قال فى القديم : لا يصح ظهاره ، والطلاق والظهار واحد فمن أصحابنا من قال : فيه قولان :

(أحدهما) لا يصح وهو اختيار المزنى وأبى ثور ، لأنه زائل العقل فأشبه النائم ، أو مفقود الارادة فأشبه المكره .

(والثانى) أنه يصح ، وهو الصـحيح ، لما روى أبو وبرة الـكلبى قال : ((أرسلنى خالد بن الوليد الى عمر رضى الله عنه فأتيته فى المسجد ومعه عثمان وعلى وعبد الرحمن وطلحة والزبير رضى الله عنهم ، فقلت ان خالدا يقـول : ان الناس قد انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة ، فقال عمر : هم هؤلاء عندك فأسألهم ، فقال على عليه السلام : ((نراه اذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون جلدة ، فقال عمر : أبلغ صاحبك ما قال ، فجعـــلوه كالصاحى)) ومنهم من قال : يصح طلاقه قولا واحداً ، ولعل ما رواه المزنى حكاه الشافعى رحمه الله عن غيره ، وفى علته ثلاثة أوجه .

(أحدها) وهو قول أبى العباس ــ أن سكره لا يعلم ألا منه ، وهو متهـم

فى دعوى السكر لفسقه ، فعلى هذا يقع الطلاق فى الظاهر ، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل .

(والثانى) أنه يقع طلاقه تغليظاً عليه لمعصيته ، فعلى هذا يصح ما فيه تغليظ عليه كالطلاق والعتق والردة ، وما يوجب الحد ولا يصح ما فيه تخفيف كالنكاح والرجعة وقبول الهبات .

(والثالث) أنه لما كان سكره بمعصية اسقط حكمه فجعل كالصاحى ، فعلى هذا يصح منه الجميع ، وهذا هو الصحيح ، لأن الشافعى رحمه الله نص على صحة رجعته) .

الشرح حديث المسور بن مخرمة فى الزوائد اسناده حسن لأن اسناده عند ابن ماجه حدثنا أحمد بن سعيد الدارمى ثنا على بن الحسين ابن واقد ثنا هشام بن سعد عن الزهرى عن عروة عن المسور بن مخرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك » ففيه على بن الحسين بن واقد مختلف فيه فقد قال الذهبى : صدوق .

وقال أبو حاتم : ضعيف الحديث ، وقال النسائى وغيره . وليس به بأس، وذكره العقيلى وقال : مرجىء ، قال البخارى مات سنة احدى عشرة ومائتين، وكذلك هشام بن سعد هكذا فى متن ابن ماجه طبعة المطبعة العلمية وعليه شرح أبى الحسن بن عبد الهادى الحنفى يقول : وهشام بن سعيد ضعيف وكلا الاسمين يطلقان على رجلين فى كل منهما قيل كلام ، فهشام بن سعيد الطلقانى لقى ابن لهيعة وأبا شهاب الحناط ، وعنه أحمد بن حنبل وأحمد ابن أبى خيثمة وجماعة . وثقه أحمد وكان ابن معين لا يروى عنه .

قال الذهبى : ما أدرى لأى شىء ؟ وقال النسائى : ليس به بأس . ووثقه ابن سعد وهشام بن سعد أبو عباد المدنى مولى بنى مخزوم يقال له : يتيم زيد بن أسلم صحبه وأكثر عنه . وروى عن عمرو بن شعيب والمقبرى ونافع . وعنه ابن وهب والقعنبى وجماعة كثيرة . قال أحمد : لم يكن بالحافظ . وكان يحيى القطان لا يحدث عنه . وقال أحمد أيضاً : لم يكن من محكم الحديث . وقال ابن معين ليس بذلك القوى .

وقال النسائى : ضعيف ، وقال مرة : ليس بالقوى . وقال ابن عدى : مع ضعفه يكتب حديثه الى آخر ما قيل فى أنه أثبت الناس فى زيد بن أسلم وله مناكير كثيرة . وأنا أخلص من هذا بأن كلا الرجلين قبل فيه كلام فأى الرجلين هو المعنى فى الرواية هل متن السنن أم حاشية ابن عبد الهادى ؟

اذا نظرنا فى زمن كل من الرجلين فنجد ابن سعيد وهو من شيوخ أحمد والذين تكلموا فى ضعفه قلة فهو مختلف فيه وزمنه يمكن أن يكون من طبقة تروى عن الزهرى ، فاذا عرفت أن الحفاظ قرروا أن هذا الحديث حسن عرفت أن الاسناد كان لا يكون حسناً لو أنه هشام بن سعد لكثرة ما أخذ عليه الحفاظ من مناكير فرجل مثله لا يكون حديثه حسناً من جهة اسناده ، ومن ثم تكون حاشية ابن عبد الهادى أضبط من متن السنن وأنه هشام ابن سعيد ، وقد أخرج له مسلم فى الشواهد ، والحديث أخرجه أحمد وأهل السنن والبزار والبيهقى ، وقال : هو أصح شىء فى هذا الباب وأشهر .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك » وقال الترمذى : حديث حسن وهو أحسن شىء روى فى هذا الباب .

وفى أبى داود : وقال فيه : « ولا وفاء نذر الا فيما يملك » ولابن ماجه فيه « لا طلاق فيما لا يملك » واختلف فى حديث المسور على الزهرى فروى عنه عن عروة عن المسور ، وروى عنه عن عروة عن عائشة ، وروى بمعنى هذا الحديث عن أبى بكر الصديق وأبى هريرة وأبى موسى الأشعرى وأبى سعيد الخدرى وعمران بن الحصين وغيرهم . وفى مستدرك الحاكم عن جابر مرفوعا بلفظ « لا طلاق الا بعد نكاح ، ولا عتق الا بعد ملك » قال الحاكم : صحيح ، وأنا متعجب من الشيخين كيف أهملاه ، وقد صح على شرطهما من حديث ابن عمر وعائشة وابن عباس ومعاذ بن جبل وجابر .

وأما حديث « رفع القلم عن ثلاثة » الخ ، فقد رواه على وعائشة رضى

الله عنهما وأخرجه أبو داود والنسـائى فى كتاب الحـدود من رواية على باسناد صحيح ، ورواه هما وابن ماجه فى كتاب الطلاق من رواية عائشة ، وقد كرره المصنف فى مواضع كثيرة من المهذب وقل أن يذكر راويه ، وقد أورده فى كتاب السير من رواية على كرم الله وجهه .

أما أثر أبى وبرة الكلبى فقد أخرجه الطبرى والطحاوى والبيهقى وفيه « أن رجلا من بنى كلب يقال له : ابن وبرة خبره أن خالد بن الوليد بعثـه الى عمر ، وقال له : ان الناس قد انهمكوا فى الخمر واستخفوا العقوبة ؛ فقال عمر لمن حوله : ما ترون ؟ فقال على » وذكر ما تقدم فى الفصل ، وأخرج نحوه عبد الرزاق عن عكرمة وسيأتى فى كتاب الحدود مزيد من الاستقصاء لرواته وطرقه والكلام على أحكامه هناك ان شاء الله .

أما اللغات فان طلق الرجـل امـرأته تطليقـاً فهو مطلق ، فان كثـر تطليقه للنساء قيل : مطليق ومطلاق ؛ والاسم الطـلاق وطلقت هى من باب قتل وفى لغة من باب قرب فهى طالق لغيرها بغير هاء . قال الأزهرى : وكلهم يقول بغير هاء . قال : وأما قول الأعشى :

أيا جارتنا بينى فانك طالقـه كذاك أمور الناس غاد وطارقه

فقال الليث : أراد طالقة غدا ، وانما اجترأ عليه لأنه يقال طلقت فحمل النعت على الفعل . وقال ابن فارس أيضاً امرأة طالق طلقها زوجها؛وطالقة غداً، فصرح بالفرق ، لأن الصفة غير واقعة ، وقال ابن الأنبارى : اذا كان النعت منفرداً به الأنثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق وطامث وحائض ؛ لأنه لا يحتاج الى فارق لاختصاص الانثى به .

وقال الجوهرى : يقال طالق وطالقه ؛ وأنشد بيت الأعشى ؛ وأجيب عنه بجوابين : (أحدهما) ما تقدم . (والثانى) أن الهاء لضرورة التصريح على أنه معارض بما رواه ابن الأنبارى عن الأصمعى قال أنشدنى أعرابى مـن شق اليمامة البيت (فانك طالق) من غير تصريع ، فتسقط الحجة به .

قال البصريون انما حذفت العلامة لأنه أريد النسب • والمعنى امـرأة ذات طلاق وذات حيض ، أى هى موصوفة بذلك حقيقة ولم يجـروه على الفعل • ويحكى عن سيبويه أن هذه نعوت مذكرة وصف بهن الاناث كما يوصف المذكر بالصفة المؤنثة نحو علامة ونسابة ، وهى سـماعى • وقال الفارابى : نعجة طالق بغير هاء اذا كانت مخلاة ترعى وحدها فالتركيب يدل على الحل والانحلال • يقال : أطلقت الأسير اذا حللت اساره وخليت عنه فانطلق ، أى ذهب فى سبيله ، وأطلقت البينة اذا شهدت من غير تقييد بتاريخ، وأطلقت الناقة من عقالها ، وناقة طلق بضمتين بلا قيد ، وناقة طالق أيضـاً مرسلة ترعى حيث شاءت ، وقد طلقت طلوقاً من باب قعد اذا انحل وثاقهـا وأطلقتها الى الماء فطلقت ، والطلق بفتحتين جرى الفرس ، لا تحتبس الى الغاية فيقال عدا الفرس طلقا أو طلقتين ، كما يقال شوطاً أو شوطين ، وتطلق الظبى مر لا يلوى على شىء • وطلق الوجه بالضم طلاقه ، ورجل طلق الوجه أى فرح ظاهر البشر ، وهو طليق الوجه قال أبو زيد « متهلل بسام » وهو طلق اليدين بمعنى سخى ، وليلة طلقة ، اذا لم يكن فيها قر ولا حر ، وكله وزان فلس وشىء طلق ، وزان حمل أى حلال ، وافعل هـذا طلقاً لك أى حلالا •

ويقال الطلق المطلق الذى يتمكن صاحبه فيه من جميع التصرفات فيكون فعل بمعنى مفعول مثل الذبح بمعنى المذبوح ، وأعطيته من طلق مالى أى من حله أو من طلقه وطلقت المرأة بالبناء للمفول طلقا فهى مطلوقة اذا أخـذها المخاض وهو وجع الولادة ، وطلق لسانه بالضم وطلوقه فهو طلق السان ، وطليقه أيضاً ، أى فصبح عذب المنطق ، واستطلقت من صاحب الدين كذا فأطلقه ، واستطلق بطنه لازما ، وأطلق الدواء ، وفرس مطلق اليدين اذا خلا من التعجيل •

أما قوله « انهمكوا فى الخمر » فانه يقال انهمك فلان فى الأمر أى جد ولج • وكذلك تهمك فى الأمر • تحاقروا العقوبة استصغروها ، والحقـير الصغير ومحقرات الذنوب صغارها •

قوله « اذا سكر هذى » يقال : هذى فى منطقه يهذى ويهذو وهـذا هذيانا اذا كثر كلامه وقلت فائدته . واذا هذى افترى أى كذب والافتراء والفـرية الكذب وأصله الخلق من فريت المزادة اذا خلقتها وصنعتها ، كأنه اختلاق الكذب أى صنعه وابتدأه ، هكذا أفاده ابن بطـال فى شرح غريب المهذب والفيومى فى غريب الشرح الكبير للرافعى المسمى بالمصباح المنير .

أما الأحكام فان الطلاق ملك للأزواج على زوجاتهم ، والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقـوله « يا أيها النبى اذا طلقتـم النساء فطلقوهن لعدتهن » وقوله تعالى « الطلاق مرتان » الآية . وأما السنة فروى أن النبى صلى الله عليه وسلم طلق حفصه بنت عمـر ثم راجعهـا . وروى عن ابن عمـر أنه قال : كان تحتى امرأة أحبهـا وكان أبى يكرهها فأمرنى أن أطلقها ، فأتيت النبى صلى الله عليـه وسلم فأخبرته فأمـرنى أن أطلقها . وأجمعت الأمة على جواز الطلاق . اذا ثبت هذا فان الطلاق لا يصح الا بعد النـكاح . فأما اذا قال : كل امرأة أتزوجهـا فهى طالق . أو اذا تزوجت امرأة من القبيلة الفـلانية فهى طالق ، أو اذا تزوجت فـلانة فهى طالق ، أو قال لأجنبية : اذا دخلت الدار وأنت زوجتى فأنت طالق ، فلا يتعلق بذلك حكم ، واذا تزوج لم يقع عليها الطلاق . وكذلك اذا عقد العتـق قبل الملك فلا يصح . هذا مذهبنا وبه قال من الصحابة على بن أبى طالب وابن عباس وعائشة . ومن التابعين شريح وابن المسيب وسعيد بن جبير وعطـاء وطاوس والحسن وعروة ، ومن الفقهاء أحمد واسحاق ، الا أن أحمد له فى العتق روايتان .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : تنعقد الصفة فى عموم النساء وخصوصهن ، وكذلك اذا قال لامرأة أجنبيـة اذا دخلت الدار وأنت زوجتى فأنت طالق فتزوجها ودخلت الدار طلقت . وكذلك يقول فى عقـد العتـق قبل الملك مثله ، وحكى ذلك عن ابن مسعود ، وبه قال الزهرى . وقال مالك : ان عين ذلك فى قبيلة بعينها وامرأة بعينها انعقدت الصفة ، وان عمم لم ينعقد . وبه قال النخعى وربيعة والأوزاعى وابن أبى ليلى .

دليلنا ما رواه المسور بن مخرمة مرفوعا « لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك » ولأن من لم ينعقد طلاقه بالمعاشرة لم ينعقد طلاقه بصفة كالمجنون والصغير •

مسألة ولا يصح طلاق الصبى والنائم والمجنون • وقال أحمد فى احدى الروايتين : اذا عقل الصبى الطلاق وقع دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » ولا يصح طلاق المعتوه ومن زال عقله بمرض أو بسبب مباح لما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبى ولأنه يلفظ بالطلاق ومعه علم ظاهر يدل على قدر قصده بوجه هو معذور فيه فلم يقع طلاقه كالطفل •

فرع وان شرب خمراً أو نبيذاً فسكر فطلق فى حال سكره فالمنصوص أن طلاقه يقع • وحكى المزنى أنه قال فى القديم : « فى ظهار السكران قولان » فمن أصحابنا من قال : اذا ثبت هذا كان فى طلاقه أيضا قولان :

(أحدهما) لا يقع واليه ذهب ربيعة والليث وداود وأبو ثور والمزنى ، لأنه زال عقله فأشبه المجنون •

(والثانى) يقع طلاقه لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى » فخاطبهم فى حال السكر فدل على أن السكران مكلف • وروى أن عمر رضى الله عنه استشار الصحابة رضى الله عنهم وقال : ان الناس قد تباغوا فى شرب الخمر واستحقروا حد العقوبة فيه ، فما ترون ؟ فقال على : انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، فحده حد المفترى ، فلولا أن لكلامه حكما لما زيد فى حده لأجل هذيانه • وقال أكثر أصحابنا : يقع طلاقه قولا واحداً لما ذكرنا من الآية والاجماع •

واختلف أصحابنا فى نيته فمنهم من قال : لأن سكره لا يعلم الا من جهته

وهو متهم فى دعوى السكر لفسقه ، فعلى هذا يقع الطلاق فى الظاهر وليس فيما بينه وبين الله تعالى • ومنهم من قال : يقع الطلاق تغليظاً عليه ، فعلى هذا يقع منه كل ما فيه تغليظ عليه كالطلاق والردة والعتق ، وما يوجب الحد ، ولا يقع ما فيه تخفيف كالنكاح والرجعة وقبول الهبة ، ومنهم من قال لما كان سكره معصية سقط حكمه ، فجعل كالصاحى ، فصح منه الجميع •

قال العمرانى من أصحابنا : وهذا هو الصحيح ، فان شرب دواء أو شرابا غير الخمر والنبيذ فسكر ـ فان شربه لحاجة ـ فحكمه حكم المجنون، وان شربه ليغيب عقله ، فهو كالسكران بشرب الخمر ، لأنه زال عقله بمعصية فهو كمن شرب الخمر والنبيذ •

وقد استدل بعدم صحة اقرار السكران بقصة ماعز حين قال للنبى صلى الله عليه وسلم : « أشرب خمراً ؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر الخ الحديث ، وقد صاحب المنتقى اقرار السكران على طلاقه حين ساق حديث ماعز فى كتاب الطلاق مع أن الحديث لا صلة له بالطلاق البتة ، وهو اجتهاد سليم وقد قال الشوكانى : وقد اختلف أهل العلم فى ذلك فأخرج ابن أبى شيبة بأسانيد صحيحة عدم وقوع طلاق السكران عن أبى الشعثاء وعطاء وطاوس وعكرمة والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز •

قال فى الفتح : وبه قال ربيعة والليث واسحق والمزنى ، واختاره الطحاوى، واحتج بأنهم أجمعوا على أن طلاق المعتوه لا يقع ، قال والسكران معتوه بسكره وقال بوقوعه طائفة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن وابراهيم والزهرى والشعبى ؛ وبه قال الأوزاعى والثورى ومالك وأبو حنيفة •

قال : وعن الشافعى قولان المصحح منهما وقوعه ، والخلاف عند الحنابلة ، وقد حكى القول بالوقوع فى البحر عن على وابن عباس وابن عمر ومجاهد والضحاك وسليمان بن يسار وزيد بن على والهادى والمؤيد بالله ، وحكى القول بعدم الوقوع عن عثمان وجابر بن زيد ، ورواية عن ابن عباس والناصر وأبى طالب والبتى وداود بن على اهـ •

وقد ذكرنا احتجاج القائلين بالوقوع بمفهوم التكليف فى قوله تعالى : « لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى » وقد أجيب بأن النهى فى الآية انما هو عن أصل السكر الذى يلزم منه قربان الصلاة كذلك ، وقيل انه نهى الثمل الذى يعقل الخطاب وأيضا قوله فى آخر الآية : « حتى تعلموا ما تقولون » دليل على أن السكران يقول ما لا يعلم ، ومن كان كذلك فكيف يكون مكلفا وهو غير فاهم ، والفهم شرط التكليف كما تقرر فى الأصول .

واحتجوا ثانيا بأنه عاص بفعله فلا يزول عنه الخطاب بالسكر ولا الاثم لأنه يؤمر بقضاء الصلوات وغيرها مما وجب عليه قبل وقوعه فى السكر ، وأجاب الطحاوى بأنها لا تختلف أحكام فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو من جهة غيره . اذ لا فرق بين من عجز عن القيام فى الصلاة بسبب من الله أو من قبل نفسه ، كمن كسر رجل نفسه فانه يسقط عنه فرض القيام ، وتعقب بأن القيام انتقل الى بدل وهو القعود فافترقا وأجاب ابن المنذر عن الاحتجاج بقضاء الصلوات بأن النائم يجب عليه قضاء الصلاة ولا يقع طلاقه لأنه غير مكلف حال النوم بلا نزاع .

واحتجوا ثالثاً بأن ربط الأحكام بأسبابها أصل من الأصول المأنوسة فى الشريعة ، والتطليق سبب للطلاق فينبغى ترتيبه عليه وربطه به وعدم الاعتداد بالسكر كما فى الجنايات وأجيب بأن الاستفسار عن السبب للطلاق هل هو ايقاع لفظه مطلقا ؟ ان قلتم نعم لزمكم أن يقع من المجنون والنائم والسكران الذى لم يعص بسكره اذا وقع من أحدهم لفظ الطلاق ، وان قلتم انه ايقاع اللفظ من العاقل الذى يفهم ما يقول فالسكران غير عاقل ولا فاهم، فلا يكون ايقاع لفظ الطلاق منه سببا .

واحتجوا رابعا بأن الصحابة رضى الله عنهم جعلوه كالصاحى ، ويجاب بأن ذلك محل خلاف بين الصحابة كما بينا .

واحتجوا خامسا بأن عدم وقوع الطلاق من السكران مخالف للمقاصد الشرعية لأنه اذا فعل حراما واحداً لزمه حكمه ، فاذا تضاعف جرمه بالسكر وفعل المحرم الآخر سقط عنه الحكم ، مثلا لو أنه ارتد بغير سكر لزمه حكم

الردة فاذا جمع بين السكر والردة لم يلزمه حكم الردة لأجل السكر ويجاب بأنا لم نسقط عنه حكم المعصية الواقعة منه حال السكر لنفس فعله المحرم الآخر وهو السكر ؛ فان ذلك مما لا يقول به عاقل ، وانما أسقطنا عنه حكم الصاحى فلم يكن فعله لمعصية الشرب هو المسقط .

ومن الأدلة على عدم الوقوع ما فى صحيح البخارى وغيره أن حمزة سكر وقال للنبى صلى الله عليه وسلم لما دخل عليه هو وعلى : « وهل أنتم الا عبيد لأبى » فى قصة الشارفين المشهورة ، فتركه صلى الله عليه وسلم وخرج ولم يلزمه حكم تلك الكلمة ؛ مع أنه لو قالها غير سكران لكان كفراً .

وأجيب بأن الخمر كانت اذ ذاك مباحة ؛ والخلاف انما هو بعد تحريمها. وحكى الحافظ فى فتح البارى عن ابن بطال أنه قال : « الأصل فى السكران العقل ، والسكر شىء طرأ على عقله ، فمهما وقع منه من كلام مفهوم فهو محمول على الأصل حتى يثبت فقدان عقله » اهـ .

وقال القائلون بعدم الوقوع : « لا يقال أن ألفاظ الطلاق ليست من الأحكام التكليفية بل من الأحكام الوضعية ؛ وأحكام الوضع لا يشترط فيها التكليف لأنا نقول الأحكام الوضعية تقيد بالشروط كما تقيد الاحكام التكليفية ، وأيضا السبب الوضعى هو طلاق العاقل لا مطلق الطلاق بالاتفاق ، والا ألزم وقوع طلاق المجنون . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وأما المكره فانه ينظر فان كان اكراهه بحق كالمولى اذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه ، لأنه قول حمل عليه بحق فصح كالحربى اذا أكره على الاسلام ، وان كان بغير حق لم يصح لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالمسلم اذا أكره على كلمة الكفر ، ولا يصير مكرها الا بثلاثة شروط :

(أحدها) أن يكون المكره قاهراً له لا يقدر على دفعه .

(والثانى) أن يغلب على ظنه أن الذى يخافه من جهته يقع به .

(والثالث) أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع والضرب المبرح والحبس الطويل والاستخفاف بمن يغض منه ذلك من ذوى الاقدار لأنه يصير مكرها بذلك .

وأما الضرب القليل فى حق من لا يبالى به والاستخفاف بمن لا يغض منه أو أخذ القليل من المال ممن لا يتبين عليه ، أو الحبس القليل فليس باكراه .

وأما النفى فان كان فيه تفريق بينه وبين الأهل فهو اكراه مما وان لم يكن فيه تفريق بينه وبين الأهل ففيه وجهان : (أحدهما) أنه اكراه لأنه جعل النفى عقوبة كالحد ، ولأنه تلحقه الوحشة بمفارقة الوطن . (والثانى) ليس باكراه لتساوى البلاد فى حقه . واذا أكره على الطلاق فنوى الايقاع ففيه وجهان : (أحدهما) لا يقع لأن اللفظ يسقط حكمه بالاكراه ، وبقيت النية من غير لفظة ، فلم يقع بها الطلاق .

(والثانى) أنه يقع لأنه صار بالنية مختاراً .

فصل وان قال الاعجمى لامرأته أنت طالق وهو لا يعرف معناه ولا نوى موجبه لم يقع الطلاق ، كما لو تكلم بكلمة الكفر وهو لا يعرف معناة ولم يرد موجبه ، وان أراد موجبه بالعربية ففيه وجهان : (أحدهما) وهو قول الماوردى البصرى أنه يقع لأنه قصد موجبه فلزمه حكمه . (والثانى) وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراييني رحمه الله أنه لا يصح كما لا يصير كافراً اذا تكلهم بكلمة الكفر وأراد موجبه بالعربية) .

الشرح الحديث أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدارقطنى والطبرانى والحاكم فى المستدرك من حديث ابن عباس بهذا اللفظ الذى ساقه المصنف « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وحسنه النووى ، وقد أطال الحافظ ابن حجر فى باب شروط الصلاة من التلخيص الحبير .

أما الأحكام فان أكره على الطلاق فطلق ـ فان كان مكرها بحكم قضائى وقع الطلاق ، كما نقول فى الحربى اذا أكره على كلمة التوحيد ،

وان كان مكرها بغير حق ولم ينو ايقاع الطلاق فالمنصوص أنه لا يقع طلاقه، وحكى المسعودى وابن الصباغ وجها آخر أنه لا يقع اذا ورى بطير الطلاق ، مثل أن يريد به طلاقها من وثاق أو يريد امرأة اسمها كأسم امرأته والمذهب الأول وبه قال عمر وعلى وابن الزبير وابن عمر وشريح والحسن وعمر ابن عبد العزيز وعطاء ومجاهد وطاوس ومالك والأوزاعى .

وقال أبو حنيفة والثورى والنخعى والشعبى : يقع طلاقه . دليلنا ما روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، وروى عن عائشة رضى الله عنها ؛ أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «لا طلاق ولا عتاق فى اغلاق» رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وأبو يعلى والحاكم والبيهقى وصححه الحاكم ، والاغلاق بكسر الهمزة وسكون الغين فسره علماء الغريب بالاكراه ؛ روى ذلك فى التلخيص الحبير عن ابن قتيبة والخطابى وابن السيد وغيرهم ، وقيل : الجنون ، واستبعده المطرزى . وقال أبو عبيدة : الاغلاق التضييق .

وقد استدل بهذا الحديث من قال بعدم صحة طلاق المكره ؛ وبه قال جماعة من أهل العلم ؛ وحكى ذلك عمن ذكرناهم ؛ ولأنه قول حمل عليه بغير حق ، فلم يصح كما لو أكره على الاقرار بالطلاق ؛ وقولنا : بغير حق احتراز ممن أكرهه الحاكم على الطلاق .

اذا ثبت هذا فلا يكون مكرهاً حتى يكون المكره له قاهراً له لا يقدر على الامتناع منه ؛ وان غلب على ظنه أنه اذا لم يطلق فعل به ما أوعده به ، فان أوعده بالقتل أو قطع طرف ؛ كان ذلك مكرها ؛ وان أوعده بالضرب أو الحبس أو الشتم أو أخذ المال ؛ فاختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو اسحاق : ان ذلك لا يقع به الاكراه . وقال عامة أصحابنا — وهو المذهب — ان أوعده بالضرب والحبس والشتم — فان كان المكره من ذوى الأقدار والمروءة ممن يؤثر ذلك تأثيراً بالغاً فى حاله كان اكراها له ، لأن ذلك يسيئه .

وان كان من العوام ؛ أو سخفاء الرعاع ؛ لم يكن ذلك اكراهاً فى حقه ،

لأنه لا يبالى به • وان أوعده بأخذه القليل من ماله مما لا يبين عليه ، لم يكن اكراها ؛ وان أوعده بأخذ ماله أو أكثره كان مكـرها ، وان أوعـده باتلاف الولد ، ففيه وجهان حكاهما المسعودى ؛ وان أوعده بالنفى عـن البلد ، فان كان له أهل فى البلد كان ذلك اكراها ؛ وان لم يكن له أهـل ففيه وجهان •

(أحدهما) أنه اكراه لأنه يستوحش بمفارقة الوطن (والثانى) ليس باكراه لتساوى البلاد فى حقه هذا مذهبنا ، وقال أحمد فى احدى الروايتين ما أوعده به فليس باكراه ؛ لأنه لم يصبه ما يستضر به ؛ وهذا ليس بصحيح ، لأن الاكراه لا يكون الا بالتوعد ؛ فأما ما فعله به فلا يمكن ازالته •

فـــرع اذا أكره على الطلاق ونوى بقلبه من وثاق أو نوى غيرها ممن يشاركها فى الاسم وأخبر بذلك قبل منه لموضع الاكراه من القضية ، فان نوى ايقاع الطلاق ؛ ففيه وجهان :

(أحدهما) يقع لأنه صار مختاراً لايقاعه • (والثانى) لا يقع لأن حكم اللفظ سقط بالاكراه وتبقى النية ، والنية لا يقع بها الطلاق •

فـــرع ويقع الطلاق فى حال الرضى والغضب والجد والهزل ، لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليـه وسلم قال : « ثلاث جدهن جد ؛ وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة » رواه أصـحاب السـنن ، وقال الترمذى : حسن غريب ورواه الحاكم وصـححه • وفى اسـناد الدارقطنى عبد الرحمن بن حبيب بن أزدك وهو مختلف فيه • قال الحافظ : فهو على هذا حسن • وقد أخرج الطبرانى وعبد الرزاق أحاديث أخرى بمعناه •

اذا ثبت هذا فان الطلاق يقع من المسـلم والكافر ؛ والحر والعبد والمكاتب لاجماع الأمة على ذلك ؛ فان تزوج امرأة فنسى أنه تزوجها فقال : أنت طالق ، وقع عليها الطلاق لأنه صادف ملكه •

مســألة قوله : وان قال الأعجمى لامرأته : أنت طالق الخ ، وهو

كما قال ؛ فان العجمى اذا قال لامرأته : أنت طالق ولم يعرف معناه ولا نوى موجبه لم يقع الطلاق كما لو تكلم بالكفر ولا يعرف معناه ، وان نوى موجبه بالعربية ففيه وجهان :

(أحدهما) يقع عليها الطلاق لأنه نوى موجبه •

(والثانى) لا يقع كما لو تكلم بالكفر ولا يعلم معناه ونوى موجبه • أفاده العمرانى فى البيان اهـ •

قلت : لأننا اذا جعلنا الحكم على النية وحدها كان الحكم باطلا واذا جعلناه على اللفظ وحده كان مثله ، واقترانهما لا يفيد التلازم بينهما لفقدان الفهم ، واقترانهما لا يسوغ معه اعطاء حكمهما الا اذا اقترن اللفظ بالفهم • ومن ثم يتوجه الوجه الثانى عندى ، والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ويملك الحر ثلاث تطليقات ، لما روى ابو رزين الأسدى قال ((جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ارايت قول الله عز وجل : ((الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان)) ، فاين الثالثة؟ قال : تسريح باحسان الثالثة)) ويملك العبد طلقتين لما روى الشافعى رحمه الله : ان مكاتبا لام سلمة طلق امراته وهى حرة تطليقتين ، واراد ان يراجعها فامره ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ياتى عثمان رضى الله عنه فيسأله ؛ فذهب اليه فوجده آخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما عن ذلك ، فابتدراه وقالا : حرمت عليك حرمت عليك)) •

فصل ويقع الطلاق على اربعة اوجه واجب ومستحب ومحرم ومكروه فاما الواجب فهو فى حالتين : (احدهما) اذا وقع الشقاق وراى الحكمان الطلاق ، وقد بيناه فى النشوز • (والثانى) اذا آلى منها ولم يفىء اليها ونذكره فى الايلاء ان شاء الله تعالى •

واما المستحب فهو فى حالتين : احداهما : اذا كان يقصر فى حقها فى

العشرة أو في غيرها ، فالمستحب أن يطلقها لقوله عز وجل : ((فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف)) ولانه اذا لم يطلقها في هذه الحال لم يؤمن أن يفضي الى الشقاق أو الى الفساد . والثاني : أن لا تكون المرأة عفيفة فالمستحب أن يطلقها ، لما روى أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ((ان امرأتي لا ترد يد لامس ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم طلقها)) ولانه لا يأمن أن تفسد عليه الفراش وتلحق به نسباً ليس منه) .

الشرح حديث أبي رزين الأسدي ، قال ابن أبي حاتم : أخبرنا يونس بن عبد الأعلى قراءة أخبرنا ابن وهب ، أخبرني سفيان الثوري حدثني اسماعيل ابن سميع قال : سمعت أبا رزين يقول « جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت قول الله عز وجل : « فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » أين الثالثة ؟ قال : التسريح باحسان وزواه عبد بن حميد في تفسيره ولفظه : أخبرنا يزيد بن أبي حكيم عن سفيان عن اسماعيل بن سميع أن أبا رزين الأسدي يقول : قال رجل يا رسول الله أرأيت قول الله تعالى « الطلاق مرتان ، فأين الثالثة ؟ قال التسريح باحسان الثالثة » ورواه الامام أحمد أيضاً ، وهكذا رواه سعيد بن منصور عن خالد بن عبد الله عن اسماعيل بن زكريا وأبي معاوية عن اسماعيل بن سميع عن أبي رزين به ، وكذا رواه ابن مردويه أيضاً من طريق قيس بن الربيع عن اسماعيل بن سميع عن أبي رزين به مرسلا ، ورواه ابن مردويه أيضاً عن طريق عبد الواحد بن زياد عن اسماعيل بن سميع عن أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ، ثم حدثنا عبد الله بن أحمد بن عبد الرحيم حدثنا أحمد بن يحيى حدثنا عبد الله بن جرير بن جبلة حدثنا ابن عائشة حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ذكر الله الطلاق مرتين فأين الثالثة ؟ قال : امساك بمعروف أو تسريح باحسان ، قال في الدر المنثور : وأخرجه البيهقي وابن المنذر والنحاس وأبو داود في ناسخه ومنسوخه وابن جرير ووكيع وعبد الرزاق .

قلت : وأبو رزين هذا هو مسعود بن مالك الأسدي الكوفي ثقة فاضل

من الطبقة الثانية مات سنة خمس وثمانين وهو غير أبى رزين عبيد الذى قتله ابن زياد بالبصرة ووهم من خلط بينهما ، وهو أيضاً غير أبى رزين الذى ترجم له ابن عبد البر فى الاستيعاب بقوله والد عبد الله بن أبى رزين الذى لم يرو عنه غير ابنه حديثه فى الصيد يتوارى ، وهما مجهولان .

أما حديث مكاتب أم سلمة فقد رواه الشافعى فى الأم ؛ أخبرنا مالك قال وحدثنى ابن شهاب عن ابن المسيب أن نفيعاً مكاتباً لأم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم طلق امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال له عثمان حرمت عليك وأخرجه الشافعى أيضاً عن مالك ، حدثنى عبد ربه ابن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحرث أن نفيعاً مكاتبا لأم سلمة استفتى زيد بن ثابت فقال : انى طلقت امرأة لى حرة تطليقتين ، فقال زيد حرمت عليك . وأخرجه أيضاً عن مالك ؛ حدثنى أبو الزناد عن سليمان بن يسار أن نفيعاً مكاتبا لأم سلمة أو عبداً كان تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها ، فأمره أزواج النبى صلى الله عليه وسلم أن يأتى عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فذهب اليه فلقيه عند الدرج آخذاً بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا : حرمت عليك اهـ .

قلت : ويعارضه ما روى عن عمر بن معتب « أن أبا حسن بنى نوفل أخبره أنه استفتى ابن عباس فى مملوك تحته أمة فطلقها تطليقتين ثم عتقا ، هل يصح له أن يخطبها . قال نعم . قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم » رواه النسائى وابن ماجه وأبو داود ، الا أن عمر بن معتب قال فيه على بن المدينى : انه منكر الحديث وسئل عنه أيضاً فقال انه مجهول لم يرو عنه غير يحيى بن أبى كثير وقال النسائى : ليس بالقوى . وقال الأمير أبو نصر : منكر الحديث . وقال الذهبى لا يعرف . ومعتب بضم الميم وفتح العين وتشديد المثناة ، وقد استدل بهذا الحديث من قال ان السيد يملك من الطلاق ما يملكه الحر من ثلاث تطليقات .

وقال أبو حنيفة « انه لا يملك فى الأمة الا اثنتين أما فى الحرة فكالحر »

واستدلوا بحديث ابن مسعود « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء » عند الدارقطنى والبيهقى وأجيب بأنه موقوف •

قالوا : أخرج الدارقطنى والبيهقى أيضا عن ابن عباس نحوه ، وأجيب بأنه موقوف أيضاً • وكذلك روى نحوه أحمد من حديث على ؛ وهو أيضاً موقوف • وقد أخرج ابن ماجه والدارقطنى من حديث ابن عمر مرفوعا « طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان » وأجيب بأن فى اسناده عمرو بن شبيب وعطية العوفى وهما ضعيفان • وقال الدارقطنى والبيهقى الصحيح أنه موقوف ، ولكن فى السنن نحوه من حديث عائشة واعترض بأن فى اسناده مظاهر بن أسلم •

قال الترمذى : حديث عائشة هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث مظاهر بن أسلم ، ومظاهر لا يعرف له فى العلم غير هذا الحديث • والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وهو قول سفيان والشافعى واسحاق ا هـ •

وقال العمرانى : عدد الطلاق معتبر بالرجال دون النساء فيملك الحر ثلاث تطليقات سواء كانت زوجته حرة أو أمة ، ولا يملك العبد الا طلقتين سواء كانت زوجته حرة أو أمة • وبه قال ابن عمر وابن عباس ؛ ومن الفقهاء مالك وأحمد • وقال أبو حنيفة والثورى : عدد الطلاق معتبر بالنساء ، فان كانت الزوجة حرة ملك زوجها عليها ثلاث تطليقات ؛ سواء كان حراً أو عبداً • وان كانت أمة لم يملك عليها الا طلقتين ؛ سواء كان حراً أو عبداً ، وبه قال على بن أبى طالب • اهـ

دليلنا ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت « وكان الرجل يطلق امرأته فى صدر الاسلام ما شاء أن يطلقها وهى امرأته اذا ارتجعها وهى فى العدة • وان طلقها مائة وأكثر حتى قال رجل لامرأته : والله لا أطلقك فتبينى منى ولا آويك أبداً ، قالت وكيف ذلك ؟ قال أطلقك فكلما همت عدتك أن تنقضى راجعتك ، فذهبت المرأة حتى دخلت على عائشة فأخبرتها ، فسكتت عائشة حتى جاء النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرته ، فسكت النبى صلى الله

عليه وسلم حتى نزل القرآن : الطلاق مرتان ، فامساك بمعروف أو تسريح باحسان • قالت عائشة فاستأنف الناس الطلاق مستقبلا من كان طلق ومن لم يكن طلق » رواه الترمذى ورواه أيضاً عن عروة مرسلا ، وذكر أنه أصح ، والمرفوع من طريق قتيبة عن يعلى بن شعيب عن هشام بن عروة عن أبيه عنها ، والمرسل من طريق أبى كريب عن عبد الله بن ادريس عن هشام عن عروة ولم يذكر عائشة • وحديث الرجل الذى سأل النبى صلى الله عليه وسلم : أين الثالثة ؟ فقال تسريح باحسان • وقد مضى كلامنا عليه •

وهذه الآية انما وردت فى الحر لقوله تعالى : « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله ، فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » فأحل الله تعالى الأخذ له ، والذى أحل له الأخذ هو الحر دون المولى ؛ ولم يفرق بين أن تكون الزوجة حرة أو أمة •

فان قيل : الأمة تفتدى ، قلنا : الأمة لا تفتدى فان افتدت باذن سيدها كان ذلك مما فى يدها أو كسبها ، والا كان ذلك فى ذمتها •

فـرع اذا طلق الذمى الحر امرأته طلقة فنقض الأمان ولحق بدار الحرب فسبى واسترق ثم تزوج زوجته التى طلقها باذن سيدها •

قال ابن الحداد : لم يملك عليها أكثر من طلقة واحدة ؛ لأن النكاح الثانى يبنى على الأول فى عدد الطلقات ، وان طلقها طلقتين ونقض الأمان ولحق بدار الحرب فسبى واسترق ثم تزوجها باذن سيده كانت عنده على واحدة ، لأن الطلقتين الأولتين لم يحرماها عليه ؛ فلم يتعين الحكم بالرق عليه الطارىء بعده ، كذلك اذا طلق العبد امرأته طلقة فأعتق ثم تزوجها ملك عليها تمام الثلاث وهو طلقتان ؛ لأن الطلقة الأولى لم تحرمها عليه • ولو طلق العبد امرأته طلقتين ثم أعتق العبد لم يجز له أن يتزوجها قبل زوج آخر لأنها حرمت عليه بالطلقتين الأولتين فلا يتعين الحكم بالعتق الطارىء •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وأما المحرم فهو طلاق البدعة وهو اثنان :

(أحدهما) طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل .

(والثاني) طلاق من يجوز أن تحبل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل والدليل عليه ما روى عن ابن عمر رضي الله عنه انه طلق امرأته وهي حائض ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض عنده مرة أخرى ، ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض عنه اخرى ، ثم يمسكها حتى تطهر من حيضها ، فاذا أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر قبل أن يجامعها ، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لهـــا النساء ، ولأنه اذا طلقها في الحيض أضر بها في تطويل العدة ، واذا طلقهـــا في الطهر الذي جامعها فيه قبل ان يستبين الحمل لم يأمن أن تكون حامـــلا فيندم على مفارقتها مع الولد ولانه لا يعلم هل علقت بالوطء فتكون عدتهـــا بالحمل ، أو لم تعلق فتكون عدتها بالأقراء.وأما طلاق غير المدخول بها فى الحيض فليس بطلاق بدعة ، لا يوجد تطويل للعدة . فأما طلاقهـــا فى الحيض وهى حامل على القول الذى يقول : ان الحامل تحيض فليس ببدعة .

وقال أبو اســحاق : هو بدعة لأنه طـلاق فى الحيض . والمذهب الأول ، لما روى سالم أن ابن عمر رضى الله عنه « طلق امرأته وهى حائض ، فذكر عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال مرة ليراجعها ثم ليطلقها وهى طاهر أو حامل » ولأن الحامل تعتد بالحمل فلا يؤثر الحيض فى تطويل عدتها .

وأما طلاق من لا تحمل فى الطهر المجامع فيه وهى الصغيرة والآيسة مـن الحيض فليس ببدعة لأن تحريم الطـلاق للندم على الولد أو للريبة بما تعتد به من الحمل والأقراء . وهذا لا يوجد فى حق الصغيرة والآيسة .

وأما طلاقها بعد ما استبان حملها فليس ببدعة ، لأن المنع للندم على الولد وقد علم بالولد أو للارتياب بما تعتد به وقد زال ذلك بالحمل .

وان طلقها فى الحيض أو الطهر الذى جامع فيه وقع الطلاق ، لأن ابن عمر رضى الله عنه طلق امرأته وهى حائض ، فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يراجعها فدل على ان الطلاق وقع . والمستحب ان يراجعها لحديث ابن عمـر

رضى الله عنه ولانه بالرجعة يزول المعنى الذى لاجله حرم الطلاق ، وان لم يراجعها جاز لان الرجعة اما أن تكون كابتداء النكاح او كالبقاء على النكاح ، ولا يجب واحد منهما .

فصل وأما المكروه فهو الطلاق من غير سنة ولا بدعة ، والدليل عليه ما روى محارب بن دثار رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق » وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « انما المرأة خلقت من ضلع ، لن تستقيم لك على طريقة ، فان استمتعت بها استمتعت وبها عوج ، وان ذهبت تقيمها كسرتها وكسرها طلاقها ») .

الشرح حديث ابن عمر رواه أحمد فى مسنده ومسلم وأصحاب السنن الأربعة بلفظ « أنه طلق امرأته وهى حائض فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملا » وفى رواية « أنه طلق امرأة له وهى حائض فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فتغيظ فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال :ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض فتطهر ، فان بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها، فتلك العدة كما أمر الله تعالى » وفى لفظ « فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء » رواه أحمد والبخارى ومسلم وأصحاب السنن الا الترمذى ولمسلم والنسائى نحوه وفى آخره « قال ابن عمر : وقرأ النبى صلى الله عليه وسلم : يا أيها الناس اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » وفى رواية لأحمد والشيخين : « وكان عبد الله طلق تطليقة فحسبت من طلاقها » وفى رواية عند أحمد ومسلم والنسائى « كان ابن عمر اذا سئل عن ذلك قال لأحدهم : أما ان طلقت امرأتك مرة أو مرتين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنى بهذا ، وان كنت طلقت ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك ، وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك » .

وفى رواية عند الدارقطنى وفيه تنبيه على تحريم الوطء والطلاق قبل الغسل « أنه طلق امرأته وهى حائض تطليقة ، فانطلق عمر فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : مر عبد الله فليراجعها ،

فاذا اغتسلت فليتركها حتى تحيض ، فاذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسها حتى يطلقها ، وان شاء أن يمسكها فليمسكها ، فانها العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء » .

أما بعد ــ فان قوله (البدعة) فهى الحدث بعد الاكمال ، وابتدع الشيء أحدثه وابتدأه فهو مبتدع . وقوله « طلق امرأته » اسمها آمنة بنت غفار هكذا حكاه النووى وابن باطش ، وفى مسند أحمد أن اسمها النوار . وقوله (فذكر ذلك عمر) قال ابن العربى : سؤال عمر محتمل لأن يكون ذلك لكونهم لم يروا قبلها مثلها فسأله ليعلم .

ويحتمل أن يكون لما رأى فى القرآن (فطلقوهن لعدتهن) ويحتمل أن يكون سمع من النبى صلى الله عليه وسلم النهى فجاء ليسأل عن الحكم بعد ذلك . وقوله : (مره فليراجعها) .

قال ابن دقيق العيد : يتعلق بذلك مسألة أصولية وهى أن الأمر بالأمر بالشيء هل هو أمر بذلك الشيء أو لا ؟ فان النبى صلى الله عليه وسلم قال لعمر : مره ، والمسئلة معروفة فى كتب الأصول والخلاف فيها مشهور . وفى لفظ لأبى داود وأحمد والنسائى عن ابن عمر أيضاً « أنه طلق امرأته وهى حائض ، فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرها شيئاً ، وقال اذا طهرت فليطلق أو ليمسك » .

وقد تضمن الحكم بموجب هذه الأخبار أن الطلاق على أربعة أوجه ؛ حلالان وحرامان ؛ فالحلالان أن يطلق امرأته طاهراً من غير جماع أو يطلقها حاملا مستبيناً حملها . والحرامان أن يطلقها وهى حائض أو يطلقها فى طهر جامعها فيه هذا فى طلاق المدخول بها ؛ أما من لم يدخل بها فيجوز طلاقها حائضاً وطاهراً كما قال تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » .

وقال ابن القيم فى زاد المعاد : تضمنت النصوص أن المطلقة نوعان ، مدخول بها وغير مدخول بها ، وكلاهما لا يجوز تطليقها ثلاثاً مجموعة ،

ويجوز تطليق غير المدخول بها طاهراً وحائضاً ، وأما المدخول بها فان كانت حائضاً أو نفساء حرم طلاقها ؛ وان كانت طاهراً ، فان كانت مستبينة الحمل جاز طلاقها بعد الوطء وقبله ، وان كانت حائلا لم يجز طلاقها بعد الوطء فى طهر الاصابة ، ويجوز قبله هـذا الذى شرعه الله على لسان رسـوله من الطلاق .

وأجمع المسلمون على وقوع الطلاق الذى أذن الله فيه وأباحه اذا كان من مكلف مختار عالم بمدلول اللفظ قاصد له ؛ واختلفوا فى وقوع المحرم من ذلك وفيه مسألتان :

(الأولى) الطلاق فى الحيض أو فى الطهر الذى واقعها فيه .

(المسألة الثانية) فى جمع الثلاث ، ثم ذكر المسألتين تفصيلا ورأى كل جماعة من العلماء ودليل كل فريق منهم مما أثبتناه فى مظانه ومواطنه من شرح المهذب . فاذا ثبت هذا : فان الطلاق يقع على كل زوجـة كبيرة كانت أو صغيرة عاقلة كانت أو مجنونة ، مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها لعموم الآية والاجماع وينقسـم الطـلاق على أربعـة أضرب ، واجب ومستحب ومكروه ومحرم ، فأما الواجب فهو طلاق الحكمين عند شـقاق الزوجين ـ اذا قلنا : انهما حاكمان ـ وكذلك طلاق المؤلى اذا انقضت مدة الايلاء وامتنع من الفىء على ما سيأتى فى الايلاء .

وأما المستحب فأن تقع الخصومة بين الزوجين وخافا أن لا يقيما حدود الله ، فيستحب له أن يطلقها ؛ لما روى أن رجلا قال : « يا رسول الله ان امرأتى لا ترد يد لامس فقال : طلقها ؛ فقال : انى أحبها ؛ قال : أمسكها » .

وأما المكروه فأن تكون الحال بينهما مستقيمة ولا يكره شيئاً من خلقها ولا دينها فيكره أن يطلقها ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « أبغض الحلال عند الله الطلاق » . وأما المحرم فهو طلاق المرأة المدخول بها فى الحيض أو فى الطهر الذى جامعها فيه قبل أن يتبين حملها ، ويسمى طلاق البدعة ، لقوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » أى لوقت عدتهن ؛ ووقت العدة هو الطهر ،

كما روينا أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فسأل عمـر النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، فاذا أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر قبل أن يجامعها ، فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » .

وفى رواية « مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملا » ولأنه اذا طلقها فى حال الحيض أضر بها فى تطويل العدة ، واذا طلقها فى حال الطهر الذى جامعها فيه قبل أن يتبين حملها ربما كانت حاملا فيندم على مفارقتها — فان كانت غير مدخول بها وطلقها فى الحيض — لم يكن طلاق بدعة لأنه لا عدة عليها ، وان طلق الصغيرة أو الآيسة فى الطهر الذى جامعها فيه لم يكن طلاق بدعة ؛ لأنها لا تحبل فيندم على مفارقتها ، وان طلقها وهى حامل فى الطهر الذى جامعها فيه لم يكن طلاق بدعة لقوله صلى الله عليه وسلم فليطلقهـا طاهراً أو حاملا . فان رأت الدم على الحمل — فان قلنا : انه ليس بحيض — فليس بطلاق بدعة ، وان قلنا : انه حيض ، فيه وجهان . قال أبو اسحاق : هو طلاق بدعة ؛ لأنه طلقها على الحيض . والثانى — وهو المذهب — أنه ليس بطلاق بدعى لقوله صلى الله عليه وسلم فليطلقهـا طاهـراً أو حاملا ، ولم يفرق .

اذا ثبت هذا فان خالف وطلقها فى الحيض أو الطهر الذى جامعها فيه وقع عليها الطلاق ، وبه قال أهل العلم كافة . وذهب ابن علية وهشـام ابن الحكم وبعض أهل الظاهر والشيعة والقاضى أحمد شاكر من المشتغلين بمراجعة وتحقيق الكتب فى عصرنا رحمه الله الى أن الطلاق لا يقع ؛ ويرد عليهم برواية متفق عليها فى الصحيحين فى حديث طلاق ابن عمر « فحسبت من طلاقها » وفى رواية عند أحمد ومسلم والشافعى « كان ابن عمر اذا سئل عن ذلك قال لأحدهم : ان طلقت امرأتك مرة أو مرتين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنى بهذا ، وان كنت طلقت ثلاثاً فقـد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك ، وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك » .

وفى رواية البخارى « فحسبت على بتطليقة » وأخرجه أبو نعيم كذلك ،

وزاد ـ يعنى حين طلق امرأته ـ فسأل عمر النبى صلى الله عليه وسلم وقد ذهب الجمهور الى وقوع الطلاق البدعى ؛ وأما القائلون بعدم الوقوع كالباقر والصادق وابن حزم وحكاه الخطابى عن الروافض والخوارج ، وحكاه ابن العربى وغيره عن ابن علية وهو من فقهاء المعتزلة .

قال ابن عبد البر : لا يخالف فى ذلك الا أهل البدع والضلال ؛ قال : وروى مثله عن بعض التابعين وهو شذوذ . وقد أجاب ابن حزم عن قول ابن عمر بأنه لم يصرح بمن حسبها عليه ، ولا حجة فى أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم وتعقب بأنه مثل قول الصحابة أمرنا فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بكذا فانه فى حكم المرفوع الى النبى صلى الله عليه وسلم .

قال الحافظ بن حجر : وعندى أنه لا ينبغى أن يجىء فيه الخلاف الذى فيه قول الصحابى أمرنا بكذا ، فان ذلك محله حيث يكون اطلاع النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك ليس صريحا ؛ وليس كذلك فى قصة ابن عمر هذه فان النبى صلى الله عليه وسلم هو الآمر بالمراجعة ، وهو المرشد لابن عمر فيما يفعل اذا أراد طلاقها بعد ذلك واذا أخبر ابن عمر أن الذى وقع منه حسب عليه بتطليقة كان احتمال أن يكون الذى حسبها عليه غير النبى صلى الله عليه وسلم بعيداً جداً مع احتفاف القرائن فى هذه القصة بذلك ، وكيف يتخيل أن ابن عمر يفعل شيئاً فى القصة برأيه ــ وهو ينقل أن النبى صلى الله عليه وسلم تغيظ من صنعه ؛ حيث لم يشاور فيما يفعل فى القصة المذكورة .

واستدل الجمهور بما أخرجه الدارقطنى عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « هى واحدة » قال فى الفتح : وهذا نص فى محل النزاع يجب المصير اليه وقد أورده بعض العلماء على ابن حزم فأجابه بأن قوله « هى واحدة » لعله ليس من كلام النبى صلى الله عليه وسلم فألزمه بأنه نقض أصله ؛ لأن الأصل لا يدفع بالاحتمال . وقد أجاب ابن القيم عن هذا الحديث بأنه لا يدرى أقاله ــ يعنى قوله هى واحدة ــ ابن وهب من

عنده أم ابن أبى ذئب أم نافع ، فلا يجوز أن يضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لا يتيقن أنه من كلامه •

قال الشوكانى : ولا يخفى أن هذا التجويز لا يدفع الظاهر المتبادر من الرفع ، ولو فتحنا باب دفع الأدلة بمثل هذا ما سلم لنا حديث ، فالأولى فى الجواب المعارضة ، ومن حجج الجمهور ما أخرجه الدارقطنى أيضاً « أن عمر قال يا رسول الله أفتحسب بتلك التطليقة ؟ قال : نعم » ورجاله الى شعبة ثقات كما قال الحافظ ابن حجر وشعبة رواه عن أنس بن سيرين عن ابن عمر •

واحتج الجمهور أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم « مره فليراجعها » فان الرجعة لا تكون الا بعد طلاق • وقد أجاب ابن القيم عن ذلك بأن الرجعة قد وقعت فى كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثلاثة معان :

(أحدها) بمعنى النكاح ، قال الله تعالى « فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا » ولا خلاف بين أحد من أهل العلم أن المطلق ههنا هو الزوج الثانى ، وأن التراجع بينها وبين الزوج الأول ، وذلك كابتداء النكاح •

(وثانيها) الرد الحسن الى الحالة الأولى التى كانت عليها أولا ، كقوله صلى الله عليه و سلم لأبى النعمان بن بشير لما أنحل ابنه غلاما خصه به دون ولده « ارجعه » أى رده ، فهذا رد ما لم تصح فيه الهبة الجائزة •

والثالث : الرجعة التى تكون بعد الطلاق ؛ ولا يخفى أن الاحتمال يوجب سقوط الاستدلال ، ولكنه يؤيد حمل الرجعة هنا على الرجعة بعد الطلاق ما أخرجه الدارقطنى عن ابن عمر « أن رجلا قال : انى طلقت امرأتى البتة وهى حائض فقال عصيت ربك وفارقت امرأتك • قال : فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر ابن عمر أن يراجع امرأته ؟ قال : انه أمر ابن عمر أن يراجعها بطلاق بقى له • وأنت لم تبق ما ترجع به امرأتك » قال ابن حجر : وفى هذا السياق رد على من حمل الرجعة فى قصة ابن عمر على المعنى اللغوى •

ومن جملة ما احتج به القائلون بعدم الوقوع أثر ابن عباس « الطلاق على أربعة أوجه وجهان حلال ووجهان حرام • فأما اللذان هما حلال فان يطلق الرجل امرأته طاهراً من غير جماع ، أو يطلقها حاملا مستبينا حملها » وأما اللذان هما حرام فأن يطلقها حائضاً أو يطلقها عند الجماع لا يدرى اشتمل الرحم على ولد أم لا ، رواه الدارقطنى •

ولا دليل فيه على عدم الوقوع ، بل ان اقتران الوقوع بالحرمة أدعى للتغليظ عليه ، ثم انه قول غير مرفوع ؛ ومع عدم الرفع فنحن لا نرى فيه حجة لهم ، ومن جملة ما احتج به القائلون بعدم وقوع الطلاق البدعى ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى عن ابن عمر بلفظ « طلق عبد الله بن عمر امرأته وهى حائض قال عبد الله : فردها على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرها شيئا » قال الحافظ ابن حجر : واسناد هذه الزيادة على شرط الصحيح ، وهذا الحديث رواه أبو داود عن أحمد بن صالح عن عبد الرزاق عن ابن خديج قال : أخبرنى أبو الزبير « أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل ابن عمر كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضاً ؟ فقال ابن عمر ، طلق ابن عمر امرأته حائضا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان عبد الله — الى أن قال — فردها على ولم يرها شيئاً » وقد أخرجه أحمد عن روح ابن عبادة عن ابن جريج فلم يتفرد به عبد الرزاق عن ابن جريج ولكنه قد أعل هذا الحديث بمخالفة أبى الزبير لسائر الحفاظ •

وقال ابن عبد البر : قوله « ولم يرها شيئا — منكر » ولم يقله غير أبى الزبير ، وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله ؛ فكيف اذا خالفه من هو أوثق منه ولو صح فمعناه عندى — والله أعلم — ولم يرها شيئا مستقيما ، لكونها لم تكن من السنة ، وقال الخطابى : قال أهل الحديث لم يقل أبو الزبير حديثا أنكر من هذا ، وقد يحتمل أن يكون معناه ولم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة ، أو لم يرها شيئا جائزاً فى السنة ماضياً فى الاختيار • وقد حكى البيهقى عن الشافعى نحو ذلك •

ويمكن أن يجاب بأن أبا الزبير غير مدفوع فى الحفظ والعدالة ، وانما يخشى من تدليسه . فاذا قال : سمعت أو حدثنى زال ذلك ، وقد صرح هنا بالسماع ، وليس فى الأحاديث الصحيحة ما يخالف حديث أبى الزبير حتى يصار الى الترجيح ويقال قد خالفه الأكثر ، بل غاية ما هناك الأمر بالمراجعة على فرض استلزامه لوقوع الطلاق .

قالوا : ويؤيد رواية أبى الزبير ما أخرجه سعيد بن منصور من طريق عبد الله بن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس ذلك بشىء . وقد روى ابن حزم فى المحلى بسنده المتصل الى ابن عمر من طريق عبد الوهاب الثقفى عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه قال فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض : لا يعتد بذلك . وهذا اسناد صحيح . وروى ابن عبد البر عن الشعبى أنه قال : اذا طلق امرأته وهى حائض لم يعتد بها فى قول ابن عمر . وقد روى زيادة أبى الزبير الحميدى فى الجمع بين الصحيحين ، وقد التزم أن لا يذكر فيه الا ما كان صحيحاً على شرطهما .

وقال ابن عبد البر فى التمهيد : انه تابع أبا الزبير على ذلك أربعة ، عبد الله بن عمر ، ومحمد بن عبد العزيز بن أبى رواد ، ويحيى بن سليم ، وابراهيم بن أبى حسنة ، ولا شك أن الصيرورة الى الجمع ، وهو ممكن بما ذكره ابن عبد البر من تأويله لمعنى « ولم يرها شيئا » وكذلك الخطابى وغيره ممن ذكرنا أفضل وأحرى من الترجيح المتعذر . قال ابن حجر : وهو متعين ــ يعنى الجمع ــ وهو أولى من تغليظ بعض الثقات .

وذهب القائلون بعدم الوقوع الى الاستدلال بقوله تعالى « يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » والمطلق فى حال الحيض أو الطهر الذى وطىء فيه لم يطلق بتلك العدة التى أمر الله بتطليق النساء لها . كما صرح بذلك فى الحديث المذكور . وقد تقرر فى الأصول أن الأمر بالشىء نهى عن ضده ، والمنهى عنه نهياً لذاته أو لجزئه أو لوصفه اللازم يقتضى الفساد ، والفساد لا يثبت حكمه . ومنها قوله تعالى : « فامساك بمعروف

أو تسريح باحسان » وليس أقبح من التسريح الذى حرمه الله . ومنها قوله تعالى « الطلاق مرتان » ولم يرد الا المأذون فيه ، فدل على أن ما عداه ليس بطلاق لما فى هذا التركيب من الحصر ، أعنى تعريف المسند اليه باللام الجنسية . قلت : وهذه كلها أدلة احتمالية وليست قاطعة حاسمة فى موطن النزاع ، وكما قلنا الجمع أحرى بأهل الاحتياط .

وحديث محارب بن دثار يؤخذ على المصنف روايته هكذا بالارسال ، لأن محارب بن دثار من الطبقة الرابعة من التابعين وهو من علماء الكوفة وشهد بيعة معاوية وكان معه ، ولعل المصنف عول على ترجيح أبى حاتم والدارقطنى والبيهقى الارسال ، وقد رويناه فى سنن أبى داود وابن ماجه والحاكم وصححه عن ابن عمر ، وفى الرواية المتصلة يحيى بن سليم وفيه مقال ، والرواية المرسلة فى اسنادها عبد الله بن الوليد الوصافى ، وهو ضعيف ، ولكنه قد تابعه معرف بن الواصل . ولفظ هذه الروايات كلها « أبغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق » ورواه الدارقطنى عن معاذ بلفظ « ما خلق الله شيئاً أبغض اليه من الطلاق » قال الحافظ ابن حجر : واسناده ضعيف ومنقطع ، وأخرج ابن ماجه وابن حبان من حديث أبى موسى مرفوعا « ما بال أحدكم يلعب بحدود الله يقول : قد طلقت قد راجعت » وحديث أبى هريرة متفق عليه عند البخارى وأحمد ومسلم .

والحديث الأول فيه دليل على أن ليس كل حلال محبوباً ، بل ينقسم الى ما هو محبوب والى ما هو مبغوض ، وقد مضى كلامنا على المكروه . وقوله « من ضلع » بكسر الضاد وفتح اللام وتسكن قليلا والأكثر الفتح وهو واحد الأضلاع ، والفائدة فى تشبيه المرأة بالضلع التنبيه الى أنها معوجة فمن حاول أن يحملها على الاعتدال كسرها وان تسامح معها على ما هى عليه انتفع بها . وان أعوج شىء فى الضلع أعلاه ، المبالغة فى الاعوجاج والتأكيد لمعنى الاعوجاج هو المراد من هذا اللفظ والتأكيد لمعنى الكسر .

وقيل : يحتمل أن يكون ذلك مثلا لأعلى المرأة لأن أعلاها رأسها وفيه لسانها وهو الذى ينشأ منه الاعوجاج ، قيل وأعوج هنا من باب الصفة

لا من التفضيل ، لأن أفعل التفضيل لا يصاغ من الألوان والعيوب • وأجيب بأن الظاهر ههنا أنه للتفضيل ؛ وقد جاء ذلك على قلة مع عدم الالتباس بالصفة • والضمير فى قوله : فان ذهبت تقيمه كسرته يرجع الى الضلع لا الى أعلاه ، وهو يذكر ويؤنث • ولهذا جاء فى رواية « ان ذهبت تقيمها كسرتها » وفى رواية « فان ذهبت تقيمه كسرته » •

وقوله « خلقت من ضلع » أى من ضلع آدم الذى خلقت منه حواء • قال الفقهاء انها خلقت من ضلع آدم ، ويدل على ذلك قوله تعالى « خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها » وقد روى ذلك من حديث ابن عباس عند ابن اسحاق وروى من حديث مجاهد مرسلا عند ابن أبى حاتم •والحديث يرشد الى ملاطفة النساء والصبر على ما لا يستقيم من أخلاقهن ، والتنبيه على أنهن خلقن على تلك الصفة التى لا يفيد معها التأديب و لاينجع عندها النصح فلم يبق الا الصبر والمحاسنة وترك التأنيب والمخاشنة •

وقال النووى : ضبط بعضهم قوله : استمتعت بها على عوج بفتح العين ، وضبطه بعضهم بكسرها ، ولعل الفتح أكثر ، وضبطه ابن عساكر وآخرون بالكسر ، قال وهو الأرجح ، ثم ذكر كلام أهل اللغة فى تفسير معنى المكسور والمفتوح ، وهو معروف ، وقد صرح صاحب المطالع بأن أهل اللغة يقولون فى الشخص المرئى عوج ؛ وفيما ليس بمرئى كالرأى والكلام عوج بالكسر • قال وانفرد أبو عمرو الشيبانى فقال : كلاهما بالكسر ومصدرهما بالفتح « وكسرها طلاقها » وهذه العبارة ليست فى الروايتين المتفق عليهما • وقد حقق الزمخشرى الكلام فى تفسير قوله « لا ترى فيها عوجا ولا أمتاً » والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **واذا أراد الطلاق فالمستحب أن يطلقها طلقة واحدة لأنه يمكنه تلافيها ، وان اراد الثلاث فرقها فى كل طهر طلقة ليخرج من الخلاف ، فان عند ابى حنيفة لا يجوز جمعها ، ولانه يسلم من الندم ، وان جمعها فى طهر**

واحد جاز لما روى « أن عويمرا العجلاني قال عند رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لاعن امرأته : كذبت عليها ان امسكتها فهى طالق ثلاثا » فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها « ولو كان جمع الثلاث محرما لانكر عليه ، فان جمع الثلاث أو اكثر بكلمة واحدة وقع الثلاث ، لما روى الشافعى رحمه الله أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ، ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله انى طلقت امرأتى سهيمة البتة ، والله ما أردت الا واحدة ، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة ؟ فقال ركانة : والله ما أردت الا واحدة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو لم يقع الثلاث اذا ارادها بهذا اللفظ لم يكن لاستحلافه معنى .

وروى أن رجلا قال لعثمان رضى الله عنه : « انى طلقت امرأتى مائة ، فقال ثلاث يحرمنها وسبعة وتسعون عدوان » .

وسئل ابن عباس رضى الله عنه عن رجل طلق امرأته ألفا فقال « ثلاث منهن يحرمن عليه ، وما بقى فعليه وزره ») .

الشرح حديث عويمر العجلانى أخرجه أحمد والبخارى ومسلم وأصحاب السنن الا الترمذى عن سهل بن سعد « أن عويمراً العجلانى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أرأيت رجلا رأى مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه ، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد نزل فيك وفى صاحبتك، فاذهب فأت بها . قال سهل فتلاعنا ـ وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقتها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب : فكانت سنة المتلاعنين » وهذا الحديث سيأتى فى كتاب اللعان ، والمقصود من ايراده هنا أن الثلاث اذا وقعت فى موقف واحد وقعت كلها وبانت الزوجة .

وأجاب القائلون بأنها لا تقع الا واحدة فقط عن ذلك بأن النبى صلى الله عليه وسلم انما سكت عن ذلك لأن الملاعنة تبين بنفس اللعان ، فالطلاق الواقع من الزوج بعد ذلك لا محل له ، فكأنه طلق أجنبية ، ولا يجب انكار مثل ذلك فلا يكون السكوت عنه تقريراً .

وأما حديث ركانــة بن عبــد الله فقــد أخرجــه الشــافعي وأبو داود والدارقطني ، وقال أبو داود : هذا حديث حسن صحيح . وكذلك أخرجه الترمذي وصححه أيضا ابن حبان والحاكم وقال الترمذي : لا يعرف الا من هذا الوجه ، وسألت محمداً عنه ، يعني البخاري فقال : فيه اضطراب . ا هـ

قلت : وقد جاء اسناده ضعيفاً ولذلك لم يخرجه البخاري ولا مسلم لأن في اسناده الزبير بن سعيد الهاشمي . وقد ضعفه غير واحد . قال ابن كثير : لكن قد رواه أبو داود من وجه آخر وله طرق أخر فهو حسن ان شاء الله . وقال ابن عبد البر في التمهيد : تكلموا في هذا الحديث ا هـ .

وقال الشوكاني : وهو مع ضعفه مضطرب ومعارض ؛ وأما الاضطراب (فكما تقدم) وقد أخرج أحمد أنه طلق ركانة امرأته في مجلس واحد ثلاثا . قال قد علمت أرجعها ، ثم تلا « اذا طلقتم النساء » الآية ، أخرجه أبو داود.

وأما معارضته فيما روى ابن عباس أن طلاق الثلاث كان واحــدة ؛ وسيأتي ، وهو أصح اسناداً وأوضح متنا . وروى النســائي عن محمــود ابن لبيد قال « أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امــرأته ثلاث تطليقات جميعاً ، فقام غضــبان ثم قال : أيلعب بــكتاب الله وأنا بين أظهركم ، حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ألا أقتــله ؟ » قال ابن كثير : اسناده جيد . وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام : رواته موثقون .

وقد روى حديث ركانة عن ابن عباس بلفظ « طلق أبو ركانة أم ركانة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : راجع امرأتك فقال : انى طلقتهــا ثلاثاً قال : قد علمت راجعها » أخرجه أبو داود ورواه أحمد والحاكم وهو معلول بابن اسحاق فانه في سنده .

أما خبر عثمان فقد أخرجه وكيع وتابعه برواية مثلها عن علي ؛ وقد أخرج عبد الرزاق عن عمر أنه رفع اليه أن رجلا طلق امرأته ألفا فقــال له عمر : أطلقت امرأتك ؟ قال : لا ؛ وانما كنت ألعب ، فعلاه بالدرة وقال : انمــا يكفيك من ذلك ثلاث.وأخرج عبد الرزاق والبيهقي عن ابن مسعود أنه قيل

له : ان رجلا طلق امرأته البارحة مائة ، قال : قلتها مـرة واحـدة ؟ قال : نعم ، قال : تريد أن تبين منك امرأتك ؟ قال : نعم ، قال : هو كما قلت ، وأتاه آخر فقال : رجل طلق امرأته عدد النجوم قال : قلتها مرة واحـدة ؟ قال: نعم ، قال : هو كما قلت ؛ والله لا تلبسـون على أنفسـكم وتتحمله عنكم •

اذا ثبت هذا فان أصحابنا قرروا أنه يستحب لمن أراد أن يطلق أمرته أن يطلقها واحدة ، لأنه ان ندم على طلاقها أمكنه تلافى ذلك بالرجعة ، وان أراد أن يطلقها ثلاثاً فالمستحب أن يفرقها فى كل طهر طلقة •

وحكى أبو على السنجى عن بعض أصحابنا أنه قال : لا سنة فى عـدد الطلاق ولا بدعة ، وانما السنة والبدعة فى الوقت ، والمنصوص هو الأقل ؛ لأنه يسلم بذلك من الندم ويجوز أن يكون فعل الشىء سنة ولا يكون تركه بدعة كتحية المسجد والأضحية ؛ وما أشبه ، وان كانت صغيرة أو آيسـه وأراد أن يطلقها فالمستحب أن يطلقهـا فى كل شهر طلقـة ؛ لأن كل شـهر بدل عن قرء فى حقها ، وان كانت حاملا ــ فقد قال بعض أصحابنا : يطلقها كل شهر طلقة •

وقال أبو على السنجى : يطلقها على الحمل واحدة ؛ فاذا طهرت مـن النفاس طلقها ثانية ؛ فاذا طهرت من الحيض بعد النفاس طلقهـا الثالثـة ، وأراد أبو على اذا استرجعها قبل وضع الحمل ، فان خالف وطلقها ثلاثا فى طهر واحد أو فى كلمة واحدة وقع عليها الثلاث وكان مباحا ولم يأت محرما ، وبه قال عبد الرحمن بن عوف والحسن بن على بن أبى طالب ومن التابعين ابن سيرين ، ومن الفقهاء أحمد بن حنبل •

وقال مالك وأبو حنيفة : جمع الثلاث فى وقت واحد محرم ، الا أنه يقع كالطلاق فى الحيض ، وبه قال عمر وعلى وابن عباس وابن مسعود ، وذهب أهل الظاهر وكذا ابن القيم وشيخه ابن تيمية الى أن الثلاث اذا أوقعها فى وقت واحد لا يقع وهو مذهب العترة ، وقال بعضهم : يقع •

قال العمرانى من أصحابنا : دليل الوقوع قوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن » وقوله صلى الله عليه وسلم : « ثم ليطلقها طاهراً أو حاملا » ولم يفرق بين أن يطلقها واحدة أو ثلاثاً ، فلو كان الحكم يختلف لبينه ، ورواية عويمر العجلانى عندما لاعن امرأته عند النبى صلى الله عليه وسلم ثم قال « ان أمسكتها فقد كذبت عليها هى طالق ثلاثا ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : لا سبيل لك عليها » فموضع الدليل أن العجلانى لم يعلم أنها قد بانت منه باللعان فطلقها ثلاثا بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم فلو كان محرما أو كان لا يقع لأنكره ، ومعنى قوله (لا سبيل لك عليها) أى لا سبيل لك عليها بالطلاق ؛ لأنها قد بانت باللعان ، وروى أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته البتة فسأل النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : ما أردت بقولك البتة؟ قال : واحدة فقال النبى صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة ؟ فقال : والله ما أردت الا واحدة ، فردها النبى صلى الله عليه وسلم فدل على أنه لو أراد الثلاث وقعن ، اذ لو لم يقعن لم يكن لاستحلافه معنى ، وروى أن ابن عمر قال للنبى صلى الله عليه وسلم : « أرأيت لو طلقها ثلاثا فقال صلى الله عليه وسلم أبنت امرأتك وعصيت ربك » قال فى البيان : وهذا يبطل قول أهل الظاهر والشيعة . اهـ

أما بعد : فان أصحاب الفكر من المنادين بالاصلاح الاجتماعى واحكام بناء الأسرة المسلمة ، وتوطيد العلائق بين الأزواج يذهبون كل مذهب فى سن القوانين لتقييد حرية الأزواج فى تطليق نسائهم فمن قائل بحظر الطلاق الا بين يدى القاضى ، ومن قائل ببذل تعويض للزوجة غير المتأخر من الصداق ونفقة العدة تشبه مكافأة العامل عن مدة عمله فى خدمة رب العمل الى غير ذلك من صيحات يدفعهم اليها ما فشا من استهتار بميثاق الزوجية الغليظ وانتشار الأطفال المشردين نتيجة الشقاق بين آبائهم وأمهاتهم ، ولو أنهم فطنوا الى ما شرعه الله تبارك وتعالى من قيود الطلاق وملابسات له لألقم هؤلاء أفواههم حجارة ، ولسكتوا ازاء ما أحاط الله به عقد النكاح من صيانة وحصانة وحفظ ، فقد عرفنا مما مضى أن الله تعالى حرم طلاق المرأة حال حيضها ، وفى زمن طهرها اذا جامعها فلو عرف الناس ما يرتكبونه من الاثم

حين يفعلون ذلك لخفت وطأة هذه الظـاهرة ، وما على الموثق (المأذون) الا أن يعظ الزوج اذا جاءه بشرع الله ويذكره بأحكام السنة ، ويبغضه فى هذه البدعة ، وعلى خطباء الجمعة ووعاظ الأزهر أن ينشروا بين الناس حكم الله فى تحريم الطلاق فى هذه الأوقات المذكورة حتى يقلع الناس عن هـذه البدعة ، وليطلقوا ــ اذا عزموا الطلاق ــ وفقاً للسنة المطهـرة ، وهم اذا تربصوا بزوجاتهم حتى يحل الطهر ولم يمسوهن ، فان الرغبة فى التسريح قد تتحول الى رغبة فى السكن والاستقرار ، وتكون النفوس حينئذ قـد هـدأت والخواطر قـد صفت . وكفى الله المؤمنين مآثم الطـلاق . والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **ويجوز أن يفوض الطلاق الى امرأته لما روت عائشة رضى الله عنها قالت ((لما أمر الله تعالى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير نسـائه بدأ بى فقال : انى مخبرك خبراً وما أحب ان تصنعى شيئاً حتى تستامرى أبويك ، ثم قال ان الله قال : ((قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا)) الى قوله ((منكن اجراً عظيـماً)) فقلت : أو فى هذا أستأمر أبوى ؟ فانى أريد الله ورسوله والدار الآخرة ، ثم فعل ازواج النبى صلى الله عليه وسلم ما فعلته)) .**

واذا فوض الطلاق اليها فالمنصوص أن لها أن تطلق ما لم يتفرقا عن المجلس أو يحدث ما يقطع ذلك ، وهو قول أبى العباس بن القاص . وقال أبو اسحاق . لا تطلق الا على الفور ، لأنه تمليك يفتقر الى القبول فكان القبول فيه على الفور كالبيع . وحمل قول الشافعى رحمه الله على أنه أراد مجلس الخيار لا مجلس القعود ، وله أن يرجع فيه قبل أن تطلق .

وقال أبو على بن خيران : ليس له أن يرجع لأنه طلاق معلق بصفة فلم يجز الرجوع فيه ، كما لو قال لها : ان دخلت الدار فانت طالق ، وهـــذا خطأ ، لأنه ليس بطلاق معلق بصفة ، وانما هو تمليك يفتقر الى القبول يصح الرجوع فيه قبل القبول كالبيع .

وان قال لها : طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت ، لأن من ملك ايقاع

ثلاث طلقات ملك ايقاع طلقة كالزوج . وان قال لها : طلقى نفسك طلقة فطلقت ثلاثا وقعت الطلقة ، لأن من ملك ايقاع طلقة اذا اوقع الثلاث وقعت الطلقة كالزوج اذا بقيت له طلقة فطلق ثلاثا . وان قال لوكيله : طلق امرأتى جاز ان يطلق متى شاء ، لأنه توكيل مطلق فلم يقتض التصرف على الفور كما لو وكله فى بيع .

وان قال له : طلق امرأتى ثلاثا فطلقها طلقة ، او قال : طلق امرأتى واحدة فطلقها ثلاثا ففيه وجهان : (أحدهما) انه كان كالزوجة فى المسئلتين . (والثانى) لا يقع لأنه فعل غير ما وكل فيه .

فصل وتصح اضافة الطلاق الى جزء من المرأة كالثلث والربع واليد والشعر لأنه لا يتبعض وكان اضافته الى الجزء كالاضافة الى الجميع كالعفو عن القصاص ، وفى كيفية وقوعه وجهان .

(أحدهما) يقع على الجميع باللفظ ، لأنه لما لم يتبعض كان تسمية البعض كتسمية الجميع .

(والثانى) انه يقع على الجزء المسمى ثم يسرى ، لأن الذى سماه هو البعض ولا يجوز اضافته الى الريق والحمل لأنه ليس بجزء منها وانما هو مجاور لها ، وان قال بياضك طالق او سوادك طالق أو لونك طالق ففيه وجهان : (أحدهما) يقع لأنه من جملة الذات التى لا ينفصل عنها فهو كالأعضاء (والثانى) لا يقع لأنها أعراض تحل فى الذات .

فصل ويجوز اضافة الطلاق الى الزوج بأن يقول لها : أنا منك طالق . أو يجعل الطلاق اليها فتقول : أنت طالق ، لأنه أحد الزوجين فجاز اضافة الطلاق اليه كالزوجة ، واختلف أصحابنا فى اضافة العتق الى المولى ، فمنهم من قال يصح ، وهو قول أبى على بن أبى هريرة ، لأنه ازالة ملك يجوز بالصريح والكناية ، فجاز اضافته الى المالك كالطلاق . وقال أكثر أصحابنا : لا يصح ، والفرق بينه وبين الطلاق أن الطلاق يحل النكاح وهما مشتركان فى النكاح ، والعتق يحل الرق ، والرق يختص به العبد . والله تعالى أعلم) .

الشرح حديث عائشة رضى الله عنها رواه أصحاب الكتب الستة وأحمد فى مسنده بلفظ « خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعدها شيئاً » وفى رواية عندهم الا أبا داود بلفظ « قالت : « لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بى ، فقال : انى ذاكر لك

أمراً فلا عليك أن لا تعجلى حتى تستأمرى أبويك ، قالت : وقد علم أن أبوى لم يكونا ليأمرانى بفراقه • قالت : ثم قال : ان الله عز وجل قال لى : يا أيها النبى قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا ـ الآية ـ وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة ـ الآية ـ قالت فقلت : فى هذا أستأمر أبوى ؟ فانى أريد الله ورسوله والدار الآخرة ، قالت : ثم فعل أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت » •

قوله « خيرنا » فى لفظ لمسلم « خير نساءه » وقوله « فلم يعدها شيئاً » بتشديد الدال من العدد ، وفى رواية « فلم يعدد » بفك الادغام • وفى أخرى « فلم يعتد بسكون العين وفتح المثناة وتشديد الدال من الاعتداد ، وفى رواية لمسلم « فلم يعده طلاقا » وفى رواية للبخارى « أفكان طلاقا ؟ » على طريقة الاستفهام الانكارى • وفى رواية لأحمد « فهل كان طلاقا ؟ » وكذا النسائى •

وقد استدل بهذا من قال : انه لا يقع بالتخيير شىء اذا اختارت الزوج ، وبه قال جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ، لكن اختلفوا فيما اذا اختارت نفسها هل يقع طلقة واحدة رجعية أو بائنة ؟ أو يقع ثلاثا ؟ فحكى الترمذى عن على عليه السلام أنها ان اختارت نفسها فواحدة بائنة وعنهما رجعية وان اختارت زوجها فلا شىء • ويؤيد قول الجمهور من حيث المعنى أن التخيير ترديد بين شيئين ، فلو كان اختيارها لزوجها طلاقا لا تحدا ، فدل على أن اختيارها لنفسها بمعنى الفراق • واختيارها لزوجها بمعنى البقاء فى العصمة •

وقد أخرج ابن أبى شيبة من طريق زادان قال « كنا جلوساً عند على عليه السلام فسئل عن الخيار فقال : سألنى عنه عمر فقلت : ان اختارت نفسها فواحدة رجعية • قال : ليس كما قلت ، ان اختارت زوجها فلا شىء• قال فلم أجد بذا من متابعته ، فلما وليت رجعت الى ما كنت أعرف • قال على : وأرسل عمر الى زيد بن ثابت قال : فذكر مثل ما حكاه عنه الترمذى •

وأخرج ابن أبى شيبة من طريق على نظير ما حكاه عنه زاذان من اختياره . وأخذ مالك بقول زيد بن ثابت . واحتج بعض أتباعه لكونها اذا اختارت نفسها يقع ثلاثا ، بأن معنى الخيار بت أحد الأمرين أما الأخذ أو الترك يكون طلقة رجعية لم يعمل بمقتضى اللفظ ؛ لأنها تكون بعد فى أمر الزوج وتكون كمن خير بين شيئين فاختار غيرهما ، وأخذ أبو حنيفة بقول عمر وابن مسعود فيما اذا اختارت نفسها فواحدة بائنة .

وقال الشافعى : التخيير كناية ، فاذا خير الزوج امرأته وأراد بذلك تخييرها بين أن تطلق منه وبين أن تستمر فى عصمته ، فاختارت نفسها وأرادت بذلك الطلاق طلقت ، فلو قالت : لم أرد باختيار نفسى الطلاق صدقت .

وقال الخطابى يؤخذ من قول عائشة فاخترناه فلم يكن ذلك طلاقا ، أنها لو اختارت نفسها لكان ذلك طلاقا ، ووافقه القرطبى فى المفهم فقال فى الحديث ان المخيرة اذا اختارت نفسها أن نفس ذلك الاختيار يكون طلاقا من غير احتياج الى نطق بلفظ يدل على الطلاق . قال وهو مقتبس من مفهوم قول عائشة المذكور قال الحافظ ابن حجر لكن الظاهر من الآية أن ذلك بمجرده لا يكون طلاقا بل لابد من انشاء الزوج الطلاق لأن فيها « فتعالين أمتعكن وأسرحكن » أى بعد الاختيار ؛ ودلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم . قال : واختلفوا فى التخيير هل هو بمعنى التمليك أو بمعنى التوكيل ؟ وللشافعى فيه قولان الأظهر عند أصحابنا أنه تمليك ، وهو قول المالكية بشرط المبادرة منها حتى لو تراخت بمقدار ما ينقطع القبول عن الايجاب ؛ ثم طلقت لم يقع ، وفى وجه لا يضر التأخير مادام المجلس ، وبه جزم ابن القاص من أصحابنا وهو الراجح من مذهب مالك ومذهب أبى حنيفة . وهو قول الثورى والليث والأوزاعى .

وقال ابن المنذر : الراجح أنه لا يشترط فيه الفور ، بل متى طلقت نفذ، وهو قول الحسن والزهرى ، وبه قال أبو عبيدة ومحمد بن نصر من أصحابنا والطحاوى من أصحاب أبى حنيفة واحتجوا بحديث عائشة وفيه « انى ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلى حتى تستأمرى أبويك » وذلك يقتضى عدم اشتراط الفور فى جواب التخيير ، قال الحافظ ابن حجر : ويمكن أن يقال

يشترط الفور فى جواب التخيير الا أن يقع التصريح من الزوج بالفسحة لأمر يقتضى ذلك فيتراخى ، كما وقع فى قصة عائشة ولا يلزم من ذلك أن يكون كل خيار كذلك •

وقد قال الشافعى رضى الله عنه : لا أعلم خلافا أنها ان طلقت نفسها قبل أن يفترقا من المجلس ويحدثا قطعاً أن الطلاق يقع عليها ، فاختلف أصحابنا فيه فقال ابن القاص : اذا فوض اليها طلاق نفسها فلها أن تطلق نفسها مادام فى المجلس ، ولم تخض فى حديث آخر فان خاضت فى حديث آخر وقامت من ذلك المجلس لم يكن لها أن تطلق نفسها ، وبه قال أبو حنيفة •

وقال أبو اسحاق : لايتقدر بالمجلس ، بل ان طلقت نفسها عقيب قوله بحيث يكون جواباً لكلامه وقع الطلاق ، لأنه نوع تمليك ، وان أخرته عن ذلك ثم طلقت لم يقع الطلاق لأنه نوع تمليك فكان قبوله على الفور كسائر التمليكات • وحمل النص على أنه أراد مجلس خيار القبول لا مجلس العقود ــ هذا ترتيب الشيخ أبى حامد •

وقال المسعودى : فيه قولان بناء على أن تفويض الطلاق اليها تمليك أو توكيل ، وفيه قولان ، ان قلنا : تمليك اشترط القبول فيه على الفور ، وان قلنا : توكيل يقدر بالمجلس ، هذا مذهبنا ، وقال الحسن البصرى وقتادة : لها الخيار أبدا ، واختاره ابن المنذر •

دليلنا ما روى عن عمر وعثمان أنهما قالا : اذا خير الرجل امرأته وملكها أمرها فافترقا من ذلك المجلس ولم تحدث شيئاً فأمرها الى زوجها ، وكذلك روى عن ابن مسعود وجابر ولا يعرف لهم مخالف ، وان قال : طلقى نفسك متى شئت كان لها ذلك لأنه قد صرح لها بذلك •

فرع اذا فوض اليها الطلاق أو خيرها ثم رجع قبل أن يطلق أو يختار بطل التفويض والتخيير • وقال ابن خيران : لا يبطل ، وبه قال مالك وأبو حنيفة كما لو قال لها : اذا اخترت فأنت طالق ، ثم رجع قبل أن تختار ، والمذهب الأول لأن النص انما هو تمليك أو توكيل ، وله الرجوع

فيهما قبل القبول ، وان قال لها : طلقى نفسك فان طلق بالكناية مع النيـة وقع الطلاق • (والثانى) وهو قول ابن خيران وابن عبيد : أن من خـير ونوى لم يقع ، والأصح الأول لأن الكناية مع النية كالصريح ، وان قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً فطلقت واحـدة أو طلقتين وقع عليهـا ما أوقعت ، وقال أبو حنيفة : لا يقع عليها شيء •

دليلنا أن من ملك ايقاع الثلاث ملك ايقاع الواحدة والاثنتين كالزوج ، وان قال لها : طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقع عليها واحـدة ، وقال مالك : لا يقع عليها شيء ، دليلنا أن الواحدة المأذون فيها داخلة فى الثلاث فوقعت دون غيرها • وقال ابن القاص : ولو قال لها : طلقى نفسك ان شئت واحدة فطلقت ثلاثا أو قال : طلقى نفسك ان شئت ثلاثا فطلقت واحدة لم يقع الطلاق عليها لأنه فوض اليها الطلاق فى الأولى بشرط ان شاء واحدة ، وفى الثانية بشرط ان شاء ثلاثا ولم توجد الصفة فلم يقع •

قال الطبرى : فان أخر المشيئة بأن قال : طلقى نفسـك ثلاثاً ان شئت فطلقت واحدة أو قال : طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا وقع عليها واحدة فيهما ، والفرق أنه اذا قدم المشيئة كان التمليك معلقاً بشرط أن يشاء العدد المأذون فيه ، فاذا أوقعت غيره فما شاءته فلم يقع عليها طلاق ، واذا أخر المشيئة كانت المشيئة راجعة الى الطلاق لا الى العدد •

فـــرع وان وكل رجلا ليطلق له امرأته كان له أن يطلق متى شاء كما قلنا فى الوكيل فى البيع والشراء ، بخلاف اذا فوض الطلاق اليهـا فانه تمليك لمنفعتها • والتمليك يقتضى القبول فى الحال ، وان وكله أن يطلقهـا ثلاثة فطلقها واحدة ، أو وكله بطلاقها واحدة فطلقها ثلاثا ففيه وجهان •

(أحدهما) أنه كالزوجة فيما ذكرناه • (والثانى) لا يقع عليها طـلاق فيهما لأنه فعل غير ما أذن له فيه فلم يصح •

مســألة قوله : ويصح اضافة الطلاق الخ ، وهذا صحيح فانه اذا أضاف الطلاق الى جزء منها معلوم أو مجهول أو الى عضو من أعضائها

بأن قال : نصفك أو بعضك أو يدك أو رجلك أو شعرك أو ظفرك طالق ، فانها تطلق ، وقال أبو حنيفة اذا أضاف الطلاق الى جزء منها معلوم أو مجهول أو الى خمسة أعضاء وهى الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج وقع عليها الطلاق ؛ وان أضاف الطلاق الى سائر أعضائها وقع عليها الطلاق .

دليلنا أن الطلاق لا يتبعض « فكانت اضافته الى جزء منها أو الى عضو منها كاضافته الى جميعها كالعفو عن القصاص ، ولأنه أشار بالطلاق الى ما يتصل ببدنها اتصال خلقة ، فكان كالاشارة الى جملتها وكالاشارة الى الأعضاء الخمسة ، وان أضاف الطلاق الى ذمتها ، فقد قال أصحابنا البغداديون : لا يقع عليها الطلاق لأنه غير متصل بالبدن ، وانما هو يجرى فى البدن .

وقال المسعودى : اذا أضافه الى دمها وقع عليها الطلاق لأنه كلحمها ، وان قال : ريقك أو بولك أو عرقك طالق ، فقال أصحابنا البغداديون : لا تطلق ؛ لأنه ليس بجزء منها ، وانما هو من فضول بدنها .

وقال المسعودى : فيه وجهان : (أحدهما) هذا (والثانى) يقع عليها الطلاق ، وان قال : حملك طالق ــ فقال البغداديون من أصحابنا : لا يقع عليها الطلاق ، لأنه غير متصل بالبدن وانما يدور فى الرحم .

وقال المسعودى : فيه وجهان ، وان قطعت أذنها وانبتت منها ثم ألصقت بالدم فلصقت أو أجريت لها خياطة طبية لاعادتها الى مكانها فطلق أذنها قبل أن تبرأ من جراحتها . قال أصحابنا البغداديون : لا يقع عليها الطلاق ، وقال المسعودى : فيه وجهان وان قال : منيك ولبنك طالق ، قال المسعودى : فمن أصحابنا من قال : فيه وجهان كالدمع والعرق ؛ ومنهم من قال : يقع عليها الطلاق وجهاً واحداً كالدم ، وهذا على أصله ، وان قال : سوادك أو بياضك طالق ، فيه وجهان : (أحدهما) يقع عليها الطلاق لأنها أعراض تحل بالذات .

اذا ثبت هذا وأضاف الطلاق الى عضو منها أو الى جزء منها فكيف يقع عليها الطلاق ؟ فيه وجهان : (أحدهما) يقع على جملتها لأن الطلاق لا يتبعض . (والثانى) يقع الطلاق على الذى أوقعه منها ثم يسرى اعتباراً بما سمى .

مسألة قوله : ويجوز اضافة الطلاق الى الزوج الخ ، وهذا صحيح فانه اذا قال لامرأته : أنا منك طالق ، أو قال لها : طلقى نفسك فقالت : أنت طالق ؛ فهو كناية فى الطلاق ، فان نوى الطلاق فى الأولة ونوته فى الثانية وقع عليها الطلاق ، وقال أبو حنيفة . لا يقع عليها ؛ فلو قال : على الطلاق ، فانه لا يقع عند أبى حنيفة وأصحابه ، لأن الطلاق اذا لم يضف الى المرأة فليس بواقع لأنه من صفات المرأة ، قالوا : لأن الطلاق انما يقع من الرجل على المرأة ولا يقع على الرجل .

دليلنا : أن كل لفظ صح أن يكون طلاقا باضافته الى الزوجة صح أن يكون طلاقا باضافته الى الزوج كالبينونة ، فان أبا حنيفة وافقنا عليها ، ولأنه أحد الزوجين فصح اضافة الطلاق اليه كالزوجة ، وان قال لعبده أو أمته : أنا منك حر ففيه وجهان :

قال أبو على بن أبى هريرة : هو كناية فى العتق فيعتق به اذا نواه لأنه ازالة ملك يصح بالصريح والكناية فجاز اضافته الى المالك كاضافة الطلاق الى الزوج وقال أكثر أصحابنا : لا يقع به العتق لأن كل واحد من الزوجين يقال له زوج فهما مشتركان فى الاسم ، فاذا جاز اضافة الطلاق الى الزوجة جاز اضافته الى الزوج ، وليس كذلك الحرية . لأنها تقع بملك ، والذى ينفرد بملك هو السيد فلم يجز اضافة الحرية اليه والله تعالى الموفق للصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب ما يقع به الطلاق وما لا يقع

لا يقع الطلاق الا بصريح او كناية مع النية ، فان نوى الطلاق من غير صريح ولا كناية لم يقع الطلاق ، لأن التحريم فى الشرع علق على الطلاق ونية الطلاق ليست بطلاق . ولأن ايقاع الطلاق بالنية لا يثبت الا بأصل أو بالقياس على ما ثبت بأصل وليس ههنا أصل ولا قياس على ما ثبت بأصل فلم يثبت .

فصـــل والصريح ثلاثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح . لأن الطلاق ثبت له عرف الشرع واللغة . والسراح والفراق ثبت لهما عرف الشرع . فانه ورد بهما القرآن . فاذا قال لامرأته : أنت طالق . أو طلقتك . او انت مطلقة أو سرحتك . او أنت مسرحة ، أو فارقتك ، أو أنت مفارقة ، وقع الطـلاق من غير نية ، فان خاطبها بأحد هذه الألفاظ ، ثم قال : أردت غيرها فسبق لسانى اليها لم يقبل ، لأنه يدعى خلاف الظاهر ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه يحتمل ما يدعيه ، وان قال : أنت طالق وقال أردت طلاقا مـــن وثاق ، او قال سرحتك وقال أردت تسريحاً من اليد ، أو قال فارقتك ، وقال أردت فراقا بالجسم ، لم يقبل فى الحكم لأنه يدعى خلاف ما يقتضيه اللفظ فى العرف ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه ، فان علمت المرأة صدقه فيما دين فيه الزوج جاز لها أن تقيم معه وان رآهما الحاكم على الاجتماع ففيه وجهان :

(أحدهما) يفرق بينهما بحكم الظاهر ، لقوله « أحكم بالظاهر والله عز وجل يتولى السرائر » .

(والثانى) لا يفرق بينهما لأنهما على اجتماع يجوز اباحته فى الشرع ، وان قال انت طالق من وثاق ، أو سرحتك من اليد ، أو فارقتك بجسمى لم تطلق ، لأنه اتصل بالكلام ما يصرف اللفظ عن حقيقته . ولهذا اذا قال لفلان على عشرة الا خمسة لم يلزمه عشرة واذا قال لا اله الا الله لم يجعل كافـــراً بابتداء كلامه . وان قال أنت طالق ثم قال قلته هازلا وقع الطلاق ولم يدين .

لما روى ابو هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة » .

فصــــل **قال فى الاملاء : لو قال له رجـل طلقت امرأتك ؟ فقـال : نعم ، طلقت عليه فى الحال ، لأن الجواب يرجع الى السؤال ، فيصير كما لو قال طلقت ولهذا لو كان هذا جوابا عن دعوى لكان صريحا فى الاقرار . وان قال أردت به فى نكاح قبله ـ فان كان لما قاله أصل ـ قبل منه . لأن اللفظ يحتمله وان لم يكن له أصل لم يقبل لأنه يسقط حكم اللفظ . وان قال له اطلقت امرأتك فقال له قد كان بعض ذلك وقال أردت انى كنت علقت طلاقها بصفة قبــل منــه لأنه يحتمـله اللفظ . وان قال لامرأته انت طالق لولا أبوك لطلقتك لم تطلق . لأن قوله أنت طالق لولا أبوك . ليس بايقاع طلاق وانمـا هي يمين بالطلاق وانه لولا ابوها لطلقها فتصـير كمـا لو قال والله لولا أبوك لطلقتك) .**

الشرح الحديث الأول جزء من حديث مضى فى كتاب الصـلح تخريجه وطرقه . والحديث الثانى عن أبى هريرة أخرجه أصحاب السنن الا النسائى ، وقال الترمذى : حسن غريب . وأخرجه الحاكم وصححه وأخرجه الدارقطنى وفى اسناده عبد الرحمن بن جبيب بن أزدك وقد روى الطبرانى عن فضالة بن عبيد بلفظ « ثلاث لا يجـوز فيهن اللعب الطلاق والنـكاح والعتق » وفى اسناده ابن لهيعـة وعن عبادة بن الصـامت عند الحـرث ابن أسامة فى مسـنده رفعه بلفظ « ثلاث لا يجوز اللعب فيهن : الطـلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن » واسناده منقطع . وعن أبى ذر عند عبد الرزاق رفعه « من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن أعتق وهو لاعب فعتقه جائز ، ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز » وفى اسناده انقطاع أيضاً . وعن على موقوفا عند عبد الرزاق أيضاً . وعن عمر عنده أيضاً .

أما غريب الفصل فقوله « يدين فيما بينه وبين الله تعالى » قال فى شرح غريب الشرح الكبير للرافعى « ودان بالاسلام دينا » بالكسر تعبـد به ، وتدين به كذلك فهو دين مثل ساد فهو سيد ، ودينته بالتثقيل وكلته الى دينه وتركته وما يدين لم أعترض عليه فيما يراه سائغاً فى اعتقاده ، ودنته أدينه جازيته ا هـ .

وقوله « طلاقا من وثاق » يقال أوثقه بالوثاق اذا شده ، ومنه قوله تعالى « فشدوا الوثاق » والوثاق بالكسر لغة فيه ، وقوله « قلته هازلا » أى مازحا غير مجد والهزل ضد الجد ، قال الكميت :

أرانا على حب الحياة وطولها　　　يجد بنا فى كل يوم ونهزل

هكذا أفاده ابن بطال .

أما الأحكام فان الرجل اذا نوى طلاق امرأته ولم ينطق به لم يقع عليها الطلاق ، وقال مالك فى احدى الروايتين يقع ، دليلنا ما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « تجاوز الله لأمتى ما حدثت به نفسها ما لم يكلم أو يعمد به » .

وأما الكلام الذى يقع به الطلاق فينقسم قسمين : صريح وكناية ، فالصريح ما يقع به الطلاق ، فينقسم قسمين من غير نية ، وهو ثلاثة ألفاظ « الطلاق والفراق والسراح » .

وقال أبو حنيفة الصريح هو لفظ الطلاق لا غير ، وأما الفراق والسراح فهما كناية فى الطلاق ، وقال الطبرى فى العدة والمحاملى : وهذا قول الشافعى وشأنه فى القديم لأن العرف غير جار بها بين الطلقتين ، والمشهور من المذهب هو الأول ، لأن الفراق ورد بهذه الألفاظ الثلاثة على وجه الأمر ، فقال تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » ، وقال : « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » وقال فى موضع آخر « أو سرحوهن » .

اذا ثبت هذا فالصريح من لفظة الطلاق ثلاثة وهى قوله « طلقتك ، أو أنت طالق ، أو أنت مطلقة » وقال أبو حنيفة ، قوله « أنت مطلقة » ليس بصريح ، وانما هو كناية ، دليلنا قوله « أنت طالق » ليس بايقاع للطلاق ، وانما هو وصف لها بالطلاق كقوله : أنت قائم ، فان كان صريحاً فكذلك قوله أنت مطلقة مثله ، وأما السراح والفراق فالصريح منهما لفظتان لا غير وهو قوله : فارقتك أو أنت مفارقة أو سرحتك أو أنت مسرحة ، هذا ترتيب الشيخ أبى حامد والبغداديين من أصحابنا .

وقال المسعودى : فى قوله : أنت مفارقة أو أنت مسرحة وجهان : (أحدهما) أنه صريح كقوله : أنت مطلقة • (والثانى) أنه كناية ، لأنه لم يرد به الصريح ولا الاستعمال ، والأول هو المشهور ، فان خاطبها بلفظة من الألفاظ الصريحة فى الطلاق ، ثم قال : لم أقصد الطلاق ، وانما سبق لسانى اليها •

قال الصميرى : لقد قيل : ان كان هناك حال يدل على ما قال بأن كان فى حال جرت العادة فيها بالدهش جاز أن يقبل منه ، وقيل : لا يلتفت اليه ، بل يقع عليها وهو المشهور ، لأنه يدعى خلاف الظاهر ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه يحتمل ما يدعيه •

فرع وان قال : أنت طالق ، وقال أردت طلاقها من وثاق ، أو قال : فارقتك ، وقال أردت به الى المسجد ، أو قال سرحتك وأردت به الى البيت أو الى أهلك لم يقبل منه فى الحكم ، لأنه يعدل بالكلام عن الظاهر ، ويدين فيما يدعيه بينه وبين الله تعالى •

وقال مالك ان قال هذا فى حال الرضى لم يقبل منه فى الحكم ــ وقبل فيما بينه وبين الله تعالى ، وان قاله فى حال الغضب لم تقبل منه فى الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « لا تحاسبوا العبد حساب الرب واعملوا على الظاهر ودعوا الباطن » ولأن اللفظ يصلح فى الحالين لما ذكره فيقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى ، وكل ما قلنا لا يقبل فيه قول الزوج من هذا وما أشبه ، ويقبل فيما بينه وبين الله تعالى ، فان الزوجة اذا صدقته على ما يقول جاز لها أن تقيم معه ، فان رآهما الحاكم على اجتماع ظاهر ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يفرق بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم « أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » •

(والثانى) لا يفرق بينهما لأنهما على اجتماع يجوز اباحته فى الشرع ، وان لم تصدقه الزوجة على قوله واستفتت فانا نقول لها : امتنعى عنه

ما قدرت عليه ؛ واذا استفتى قلنا له : ان قدرت على وصلها فى الباطن حل لك فيما بينك وبين الله تعالى • وان قال لها : أنت طالق من وثاق ، أو فارقتك مسافراً الى المسجد أو سرحتك الى أهلك لم يحكم عليه بالطلاق لأنه وصله بكلام أخرجه عن كونه صريحا ، فهو كما لو قال : لا اله وسكت كان كافراً ؛ أو اذا قال : لا اله الا الله كان توحيداً ؛ وكما لو قال : له عشرة الا خمسة •

الخلاصة لما تقدم : يدل حديث أبى هريرة على أن من تلفظ هازلا بلفظ نكاح أو طلاق أو رجعة أو عتاق كما فى الأحاديث التى سقناها وقع منه ذاك ؛ أما فى الطلاق فقد قال بذلك أصحابنا من الشافعية والحنفية وغيرهم، وخالف فى ذلك أحمد ومالك ؛ فقال : انه يفتقر اللفظ الصريح الى النية ، وبه قال جماعة من الأئمة منهم جعفر الصادق ومحمد الباقر • واستدلوا بقوله تعالى : « وان عزموا الطلاق » فدلت على اعتبار العزم ؛ والهازل لا عزم منه •

وأجاب صاحب البحر بالجمع بين الآية والحديث فقال : يعتبر العزم فى غير الصريح لا فى الصريح فلا يعتبر ؛ والاستدلال بالآية على تلك الدعوى غير صحيح من أصله فلا يحتاج الى الجمع ، فانها نزلت فى حق المؤلى •

مسألة قوله : لو قال رجل طلقت امرأتك ؟ فقال نعم الخ وهو كما قال فانه قال له رجل : طلقت امرأتك ؟ أو امرأتك طالق ؟ أو فارقتها أو سرحتها فقال : نعم ؛ فيه قولان حكاهما ابن الصباغ والطبرى •

(أحدهما) أن هذا كناية فلا يقع به الطلاق الا بالنية ، ولأن قوله نعم ليس بالتسريح • (والثانى) أنه صريح فى الطلاق ؛ وهو اختيار المزنى ، ولم يذكر الشيخان غيره ــ أعنى أبا اسحاق الاسفرايينى وأبا حامد المروزى ــ وهو الأصح ، لأنه صريح فى الجواب وتقديره نعم طلقت ؛ كما لو قيل : لفلان عليك كذا ؟ فقال نعم ؛ كان اقراراً •

قال الطبرى ، قال أصحابنا : وهذا يخرج على ما لو قال : زوجتك ابنتى بكرا ؟ فقال الولى نعم ، فهل يصح النكاح ؟ على قولين .

اذا ثبت هذا وقلنا يقع الطلاق ــ نظرت . فان كان صادقا فيما أخبر به من الطلاق وقع عليها الطلاق فى الظاهر والباطن ، وان لم يكن طلق قبل ذلك وانما كذب بقوله نعم وقع الطلاق فى الظاهر دون الباطن ، فان قال أردت أنى كنت علقت طلاقها بصفة ، قبل منه لأنه يحتمل ما يدعيه .

فــرع اذا قال لامرأته أنت طالق لولا أبوك لطلقتك ، فذكر المزنى فى فروعه أنها لا تطلق لأنه ليس بايقاع للطلاق ، وانما حلف بطلاقها انما يمسكها لأجل أبيها وأنه لولا أبوها لطلقها ، كما لو قال والله لولا أدبك لطلقتك . قال صاحب الفروع ويحتمل أن يقع عليها الطلاق لأن قوله لولا أبوك لطلقتك كلام مبتدأ منفصل عن الأولة ، ولهذا ينفرد بجواب ، والأول هو المشهور . فان كان صادقا بأن امتنع من طلاقها لأجل أبيها لم يقع الطلاق لا ظاهراً ولا باطناً ، وان كان كاذباً وقع الطلاق فى الباطن دون الظاهر ، الا أن يقر بكذبه فيقع فى الظاهر أيضا ، فان قال أنت طالق لولا أبوك أو لولا الله لم يقع عليها الطلاق . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــل وأما الكناية فهى كثيرة ، وهى الألفاظ التى تشبه الطلاق وتدل على الفراق ، وذلك مثل قوله أنت بائن ، وخلية وبرية وبتة وبتلة وحرة وواحدة وبينى وابعدى واغربى واذهبى واستفلحى والحقى بأهلك وحبلك على غاربك ، استترى تقنعى واعتدى وتزوجى وذوقى وتجرعى وما أشبه ذلك ، فان خاطبها بشىء من ذلك ونوى به الطلاق وقع ، وان لم ينو لم يقع ، لأنه يحتمل الطلاق وغيره ، فاذا نوى به الطلاق صار طلاقا ، واذا لم ينو به الطلاق لم يصر طلاقا ، كالامساك عن الطعام والشراب لما احتمل الصوم وغيره ، اذا نوى به الصوم صار صوماً ، واذا لم ينو به الصوم لم يصر صوما .

وان قال : انا منك طالق ، أو جعل الطلاق اليها فقالت طلقتك أو أنت

طالق فهو كناية يقع به الطلاق مع النية ، ولا يقع من غير نية ، لأن استعمال هذا اللفظ فى الزوج غير متعارف ، وانما يقع به الطلاق مع النية من جهة المعنى ، فلم يقع به من غير نية كسائر الكنايات ، وان قال له رجل : ألك زوجة؟ فقال : لا ، فان لم ينو به الطلاق لم تطلق ، لأنه ليس بصريح ، وان نوى به الطلاق وقع لأنه يحتمل الطلاق .

واختلف أصحابنا فى الوقت الذى تعتبر فيه النية فى الكنايات ، فمنهم من قال اذا قارنت النية بعض اللفظ من أوله أو من آخره وقع الطلاق كما أن فى الصلاة اذا قارنت النية جزءاً منها صحت الصلاة ، منهم من قال لا تصح حتى تقارن النية جميعها ، وهو أن ينوى ويطلق عقيبها ، وهو ظاهر النص لأن بعض اللفظ لا يصلح للطلاق فلم تعمل النية معه ، فأما الصلاة فلا تصح حتى تقارن النية جميعها بأن ينوى الصلاة ويكبر عقيبها ، ومتى خلا جزء من التكبير عن النية لم تصح صلاته .

فصل وأما ما لا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق من الألفاظ ، كقوله اقعدى واقربى واطعمى واسقينى ، وما أحسنك وبارك الله فيك وما أشبه ذلك فانه لا يقع به الطلاق وان نوى ، لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق ، فلو أوقعنا الطلاق لأوقعناه بمجرد النية ، وقد بينا أن الطلاق لا يقع بمجرد النية .

فصل واختلف أصحابنا فى قوله : أنت الطلاق . فمنهم من قال : هو كناية ، فان نوى به الطلاق فهو طلاق لأنه يحتمل أن يكون معناه أنت طالق ، وأقام المصدر مقام الفاعل كقوله تعالى « أرأيتم ان أصبح ماؤكم غوراً » أراد غائراً وان لم ينو لم يقع ، لأن قوله أنت الطلاق لا يقتضى وقوع الطلاق ومنهم من قال هو صريح ويقع به الطلاق من غير نية ، لأن لفظ الطلاق يستعمل فى معنى طالق ، والدليل عليه قول الشاعر :

أنوهت باسمى فى العالمين	وأفنيت عمرى عاما فعاما
فأنت الطلاق وأنت الطلاق	وأنت الطلاق ثلاثا تماما

وقال آخر :

فان ترفقى يا هند فالرفق أيمن	وان تخرقى يا هند فالخرق آلم
فأنت الطلاق والطلاق عزيمة	ثلاثاً ومن يخرق أعق وأظلم
فبينى بها أن كنت غير رفيقة	فما لا مرىء بعد الثلاثة مقدم

فصــل واختلفوا فيمن قال لامرأته كلي واشربي ونوى الطـلاق ، فمنهم من قال لا يقع وهو قول ابى اسحاق ، لانه يدل على الطلاق فلم يقع به الطلاق كما لو قال اطعميني واسقيني ، ومنهم من قال يقع وهو الصحيح ، لأنه يحتمل معنى الطلاق وهو أن يريد كلي ألم الفراق واشربي كاس الفراق ، فوقع به الطلاق مع النية ، كقوله ذوقي وتجرعي) .

الشرح الكناية صورة تذكر يراد بها ما تكنى عنه وترمز اليــه ، ومع هذا يجوز أن يراد بها معناها الأصلى ؛ وأنواعها ثلاثة : كناية عن صفة وكناية عن موصوف وكناية عن نسبة .

وقوله « بائن الخ » أى مفارقة من البين وهو الفراق ، وخلية ؛ أى خالية عن الزوج فارغة منه ؛ وبرية أى بريئة عما يجب من حقوقى وطاعتى ؛ وبتة القطع وبتلة مثلها ، ومنه التبتل أى الانقطاع عن النكاح ؛ وسميت البتول لانقطاعها عن الأزواج . وقوله تعالى « وتبتل اليه تبتيلا » أى انقطع اليــه انقطاعا ؛ وأما تسمية فاطمة عليها السلام بالبتول فقد قال ثعلب لانقطاعها عن نساء زمانها ديناً وفضلا وحسباً .

وحرة أى لا سلطان لى على بضعك كما لا ملك فى رقبة الحرة ، وواحدة أى أنت فردة عن الزوج ؛ ويحتمل طلقة واحدة وبينى وهو من البعد والفراق واغربى مثله . واستفلحى من الفلاح والفوز . أى فوزى بأمرك واستبدى برأيك ويحتمل أن يكون من الفلح وهو القطع ، أى اقطعى حبل الزواج من غير نزاع وحبلك على غاربك ، أى امضى حيث شئت ؛ والتعبير هنا عــن الدابة يكون مقودها على غاربهــا ؛ وهو ما بين الســنام والعنق ولا قائد لها فتذهب حيث شاءت بغير ممسك لها ، وتقنعى . أى غطى رأسك .

وقال ابن بطال : أظن معناه استترى منى ولا يحل لى نظرك ؛ وتجرعى . يقال : جرعه غصص الغيظ اذا أذاقه الشدة مما يكره .

اما الاحكام فان الكنايات كل كلمة تدل على الطــلاق وغيره كهــذه الألفاظ التى ساقها المصنف وما أشبهها من الكلام فان نوى بذلك الطــلاق

وقع عليها الطلاق وان لم ينو به الطلاق سواء قال ذلك فى حالة الرضا أو فى حالة الغضب ، وسواء سألته الطلاق أو لم تسأله •

وقال أبو حنيفة : اذا كان ذلك فى حال مذاكرة الطلاق وقال لها : أنت بائن وبتة وبتلة وحرام وخلية وبرية والحقى بأهلك واذهبى فلا يحتاج الى النية ، وان قال لها : حبلك على غاربك ؛ واعتدى ؛ واستبرئى رحمك ، وتقنعى ، فانه يحتاج الى النية •

وقال مالك : الكنايات الظاهرة لا تحتاج الى النية كقوله بائن وبتة وبتلة وحرام وخلية وبرية والفراق والسراح فى الكنايات الظاهرة ؛ وأما الكنايات الباطنة ، فتفتقر الى النية وهى مثل قوله : اعتدى واستبرئى رحمك وتقنعى واذهبى وحبلك على غاربك وما أشبه ذلك •

وقال أحمد : دلالة الحال فى جميع الكنايات تقوم مقام النية ، دليلنا أن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق وغيره ولا تتميز الا بالنية ؛ كالامساك عن الطعام والشراب يحتمل الصوم وغيره ، ولايتميز الا بالنية ولأن هذه كنايات فى الطلاق ، فاذا لم تقترن بها النية لم يقع بها الطلاق كالألفاظ التى سقناها •

فــرع قال ابن القاص : اذا قال لزوجته : أغناك الله ونوى به الطلاق كان طلاقا ؛ فمن أصحابنا من قال : لا يقع عليها الطلاق لأن هـذا دعاء لها ، فهو كقوله بارك الله فيك ، ومنهم من وافقه لأنه يحتمل أن يريد به الغنى الذى قال الله فيه : وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته ، وان قال لها : كلى واشربى ونوى به الطلاق ففيه وجهان :

قال أبو اسحاق : لا يقع عليها الطلاق ؛ وبه قال أبو حنيفة ، كقوله : أطعمينى واسقينى • (والثانى) يقع به الطلاق ، وهو اختيار الشيخين أبى حامد وأبى اسحاق لأنه يحتمل كلى ألم الفراق واشربى كأسه • وان قال لامرأته : لست بامرأتى ونوى به الطلاق كان طلاقا ؛ وبه قال أبو حنيفة وأحمد •

وقال أبو يوسف : لا يقع ؛ دليلنا أنه محتمل للطلاق لأنه اذا طلقها لا تكون امرأته ، فهو كقوله : أنت بائن . وان قال له رجل : ألك زوجة ؟ فقال : لا ، ونوى به الطلاق كان طلاقا .

قال في الفروع : ويحتمل أن لا يكون كناية ولا صريحاً ؛ والأول هو المشهور لأنه يحتمل الطلاق .

فرع وان قال لامرأته : أنت حرة ونوى به الطلاق كان طلاقاً ، وان قال لأمته أنت طالق ونوى به العتق كان عتقاً ؛ لأنه لفظ يتضمن ازالة ملك الزوجية فكان كناية في العتق ، كقوله لا سبيل لي عليك وان قال لامرأته أنت الطلاق أو أنت طلاق ففيه وجهان : (أحدهما) كناية فلا يقع به الطلاق الا مع النية ؛ لأن الطلاق مصدر ، والأعيان لا توصف بالمصادر ؛ فكان مجازاً . (والثاني) أنه صريح ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ؛ لأن الطلاق قد يستعمل في معنى طالق كما في قول الشاعر :

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً ثلاثاً

مسألة قال صاحب الهدى : ثبت في صحيح البخاري « أن ابنة الجون لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت : أعوذ بالله منك ، فقال لها : عذت بعظيم الحقي بأهلك » وثبت في الصحيحين أن كعب بن مالك رضي الله عنه « لما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتزل امرأته قال لها الحقي بأهلك » فاختلف الناس في هذا ؛ فقالت طائفة ليس هذا بطلاق ولا يقع به الطلاق نواه أو لم ينوه ، وهذا قول أهل الظاهر؛ قالوا والنبي صلى الله عليه وسلم لم يكن عقد على ابنة الجون وانما أرسل اليها ليخطبها ، ويدل على ذلك ما في صحيح البخاري من حديث حمزة بن أبي أسيد عن أبيه أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أتي بالجونية فأنزلت في بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل في نخل ومعها دابتها فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها هبي لي نفسك فقالت وهل تهب الملكة نفسها للسوقة ؛ فأهوى ليضع يده عليها فقالت أعوذ بالله منك فقال : قد عذت بمعاذ ، ثم خرج فقال : يا أسيد اكسها رازقتين وألحقها

بأهلها ، وفى صحيح مسلم عن سهل بن سعد : « ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من العرب فأمر أبا أسيد أن يرسل اليها فأرسل اليها فقدمت فنزلت فى أجم بنى ساعدة ؛ فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلما كلمها قالت : أعوذ بالله منك . قال قد أعذتك منى ، فقالوا لها : أتدرين من هذا ؟ قالت : لا قالوا هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء ليخطبك والظاهر أنها هى الجونية ؛ لأن سهلا قال فى حديثه : فأمر أبا أسيد أن يرسل اليها ، فالقصة واحدة دارت على عائشة رضى الله عنها وأبى أسيد وسهل ابن سعد ؛ وكل منهم رواها ، وألفاظهم فيها متقاربة ويبقى التعارض بين قوله : جاء ليخطبك وبين قوله : فلما دخل عليها ودنا منها . فاما أن يكون أحد اللفظين وهماً ؛ أو الدخول ليس دخول الرجل على امرأته ، بل الدخول العام . وهذا محتمل .

وحديث ابن عباس فى قصة اسماعيل وابراهيم صريح ، ولم يزل هذا اللفظ من الألفاظ التى يطلق بها فى الجاهلية والاسلام ؛ ولم يغيره النبى صلى الله عليه وسلم بل أقرهم عليه . وقد أوقع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الطلاق وهم القدوة بأنت حرام وأمرك بيدك واختارى ووهبتك لأهلك وأنت خلية ، وقد خلوت منى وأنت بريئة وقد أبرأتك وأنت مبرأة وحبلك على غاربك وأنت الخروج ، فقال على وابن عمر رضى الله عنهما : الخلية ثلاث . وقال عمر رضى الله عنه : واحدة وهو أحق بها .

وفرق معاوية رضى الله عنه بين رجل وامرأته قال لها : ان خرجت فأنت خلية ؛ وقال على وابن عمر وزيد فى البرية : انها ثلاث . وقال عمر : هى واحدة وهو أحق بها . وقال على فى الخروج : هى ثلاث . وقال عمر : واحدة .

قال : والله تعالى ذكر الطلاق ولم يعين له لفظاً . فعلم أنه رد الناس الى ما يتعارفونه طلاقاً . فأى لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية ، والألفاظ التى لا تراد لعينها بل للدلالة على مقاصد لافظها ؛ فاذا تكلم بلفظ دال على معنى وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه ؛ ولهذا يقع الطلاق من العجمى والتركى والهندى بألسنتهم ، بل لو طلق أحدهم بصريح الطلاق

بالعربية ولم يفهم معناه لم يقع به شيء قطعاً ، فانه تكلم بما لا يفهم معناه ولا قصده ؛ وقد دل حديث كعب بن مالك على أن الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وأمثاله الا بالنية . والصواب أن ذلك جار فى سائر الألفاظ صريحها وكنايتها ؛ ولا فرق بين ألفاظ العتق والطلاق . فلو قال غلامى غلام حر لا يأتى بالفواحش أو أمتى حرة لا تبغى الفجور ولم يخطر بباله العتق ولا نواه لم يعتق بذلك قطعاً . وكذلك لو كان معه امرأته فى طريق فقيل له : أين امرأتك ؟ فقال : فارقتها أو سرح شعرها وقال سرحتها ولم يرد طلاقها لم تطلق . وكذا اذا ضربها الطلق وقال لغيره اخباراً عنها بذلك انها طالق لم تطلق بذلك . وكذلك اذا كانت المرأة فى وثاق فأطلقت منه فقال لها : أنت طالق وأراد من الوثاق .

هذا كله مذهب مالك وأحمد فى بعض هذه الصور وبعضها نظير ما نص عليه ولا يقع به الطلاق حتى ينويه ويأتى بلفظ دال عليه ، فلو تفرد أحد الأمرين عن الآخر لم يقع الطلاق ولا العتاق ؛ وتقسيم الألفاظ الى صريح وكناية ، وان كان تقسيما صحيحاً فى أصل الوضع ، لكن يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة فليس حكما ثابتاً للفظ لذاته ؛ فرب لفظ صريح عند قوم كناية عند آخرين . أو صريح فى زمان أو مكان كناية فى غير ذلك الزمان والمكان ، والواقع شاهد بذلك ، فهذا لفظ السراح لا يكاد أحد يستعمله فى الطلاق لا صريحاً ولا كناية فلا يسوغ أن يقال : ان من تكلم به لزمه طلاق امرأته نواه أو لم ينوه ويدعى أنه ثبت له عرف الشرع والإستعمال ؛ فان هذه دعوى باطلة شرعا واستعمالا أما الاستعمال فلا يكاد أحد يطلق به البتة ، وأما الشرع فقد استعمله فى غير الطلاق كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا » فهذا السراح غير الطلاق قطعاً .

وكذلك الفراق استعمله الشرع فى غير الطلاق كقوله تعالى « يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن — الى قوله — فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » فالامساك هنا الرجعة ، والمفارقة

ترك الرجعة لا انشاء طلقة ثانية . هذا مما لا خلاف فيه البتة . فلا يجوز أن يقال : ان من تكلم به طلقت زوجته فهم معناه أو لم يفهم ؛ وكلاهما في البطلان سواء .

وقال في البيان : ان قال له رجل : أخليت امرأتك أو ابنتها ؟ وما أشبه ذلك من الكنايات فقال الزوج نعم ، فان اعترف الزوج أنه نوى الطلاق بذلك كان اقراراً منه بالطلاق ، وان لم يعترف أنه نوى بذلك الطلاق لم يلزمه شيء اهـ .

فرع واذا خاطبها بشيء من الكنايات التي يقع بها الطلاق بأن قال : أنت خاية ، فان لم ينو الطلاق في اللفظ وانما نواه قبله أو بعده لم يكن لهذه النية حكم لأنها لم تقارن اللفظ ولا بعضه ، فهو كما لو نوى الطلاق من غير لفظ . وان نوى الطلاق في بعض اللفظ بأن نوى الطلاق في قوله : أنت — وعريت نيته في قوله خلية . أو نوى الطلاق في قوله خلية دون قوله أنت . أو نوى في سائر حروف ذلك ففيه وجهان :

(أحدهما) يقع الطلاق — قال الشيخ أبو حامد : وهو المذهب ، لأن النية اذا قارنت بعض الشيء عمته أو استصحب حكمها الى آخره وان عريت في أثنائه صح كالعبادات من الطهارة والصلاة اذا قارنها النية في أولها ؛ ذكراً واستصحب حكمها في باقيها .

(والثاني) لا يطلق . قال الشيخ أبو اسحاق : وهو ظاهر النص ، لأن النية قارنت لفظا لا يصلح للطلاق . وأما الألفاظ التي لا تدل على الفراق اذا خاطبها به ، كقوله بارك الله فيك وما أحسن وجهك وأطعميني واسقيني . قومي واقعدي وما أشبه ذلك فلا يقع به الطلاق وان نواه ؛ لأنها لا تصلح للفرقة ؛ فلو أوقعنا الطلاق بذلك لأوقعنا الطلاق بمجرد النية ، والطلاق لا يقع بالنية من غير لفظ . واختلف أصحابنا هل للفارسية صريح في الطلاق ؟ فذهب أكثرهم الى أن له صريحاً في لغتهم كما نقول في لغة العرب . وقال أبو سعيد الاصطخري : لا صريح له في لغتهم .

ومثل هذا يقال فى اللغة الانجليزية كقوله « توبى دايفور سد » فانها تحتمل الطلاق فاذا نواه من لا يتكلم الا بالانجليزية أو يتكلم بغيرها مخاطبا زوجته التى لا تفهم الا الانجليزية وقع الطلاق .

ومثل هذا يقال فى اللغة الفرنسية اذا قال من لا يتكلم الا بها « رتفوبيه » أو يتكلم بغيرها ان كان لا يحسن التخاطب الا بها فانه يقع طلاقه اذا نواه . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **اذا قال لامرأته اختارى أو امرك بيدك ؛ فقالت اخترت لم يقع الطلاق حتى ينويا ، لأنه كناية لأنها تحتمل الطلاق وغيره فلم يقع به الطلاق حتى يتفقا على نية الطلاق ، وان قال اختارى ونوى اختيار الطلاق ، او قال امرك بيدك ونوى تمليك أمر الطلاق فقالت اخترت الزوج لم يقع الطلاق ، لما روت عائشة رضى الله عنها قالت : « خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ، فلم تجعل ذلك طلاقا . ولأن اختيار الزوج اختيار للنكاح لا يحتمل غيره فلم يقع به الطلاق ، فان قالت اخترت نفسى لم يقع الطلاق حتى تنوى الطلاق لأنه يحتمل ان يكون معناه اخترت نفسى للنكاح ويحتمل اخترت نفسى للطلاق ، ولهذا لو صرحت به جاز فلم يقع به الطلاق من غير نية . وان قالت : اخترت الأزواج ونوت الطلاق ففيه وجهان :**

(أحدهما) وهو قول ابى اسحاق انه لا يقع لأن الزوج من الأزواج .

(والثانى) يقع وهو الأظهر عندى لأنها لا تحل للأزواج الا بمفارقته ، كما لو قال لها الزوج تزوجى ونوى به الطلاق .

وان قالت اخترت أبوى ونوت الطلاق ففيه وجهان : (أحدهما) لا يقع الطلاق ، لأن اختيار الأبوين لا يقتضى فراق الزوج (والثانى) انه يقع لأنه يتضمن العود اليهما بالطلاق ، فصار كقوله الحقى باهلك ، وأن قال لها أمرك بيدك ونوى به ايقاع الطلاق ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يقع الطلاق لأنه صريح فى تمليك الطلاق وتعليقه على قبولها فلم يجز صرفه الى الايقاع .

(والثانى) أنه يقع لأن اللفظ يحتمل الايقاع فهو كقوله حبلك على غاربك) .

الشرح حديث عائشة رواه الستة وأحمد ، وقد مضى تخريجه وألفاظه .

أما الأحكام فانه يجوز للزوج أن يخير زوجته فيقول لها : اختارى أو أمرك بيدك لقوله تعالى : « يا أيها النبى قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا » الآية . فخير النبى صلى الله عليه وسلم نساءه فاخترنه .

اذا ثبت هذا فقال لزوجته اختارى ، واختارت زوجها لم يقع عليها الطلاق . وبه قال ابن عمر وابن عباس وابن مسعود وعائشة ؛ وبه قال أكثر الفقهاء . وروى عن على بن أبى طالب وزيد بن ثابت روايتان احداهما كقولنا ؛ والثانية أنها اذا اختارت زوجها وقع عليها طلقة واحدة رجعية ، وبه قال الحسن البصرى وربيعة . دليلنا ما روى أن رجلا سأل عائشة عن رجل خير زوجته فاختارته أكان ذلك طلاقا ؟ فقالت « خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه فاخترنه ، ولم يجعل ذلك طلاقا » وهى أعلم الناس بهذه القصة ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم بدأ بها وان اختارت نفسها فهو كناية فى الطلاق وقع الطلاق وان نوى أحدهما دون الآخر لم يقع الطلاق ؛ لأن الزوج لم ينو فلم يقع الطلاق لأنه لم يجعل اليها الطلاق ، وان نوى الزوج ولم تنو الزوجة لم يقع ، لأنها لم توقع الطلاق ؛ هذا مذهبنا .

وقال مالك : هو صريح ، فاذا اختارت الطلاق وقع سواء نويا أو لم ينويا . وقال أبو حنيفة لا يفتقر الى نية الزوجة ؛ دليلنا أن قوله : اختارى يحتمل الطلاق وغيره . وكذلك قولها اخترت نفسى يحتمل الطلاق وغيره ، وما كان هذا سبيله فلا بد فيه من النية كسائر الكنايات ، وهل من شرط اختيارها لنفسها أن يكون على الفور بحيث يصلح أن يكون جوابا لكلامه؟ أو يجوز اذا وقع منها فى المجلس قبل أن تخوض المرأة فى حديث غيره ؟ على وجهين مضى ذكرهما .

وان قالت المرأة اخترت الأزواج ونوت الطلاق ففيه وجهان : (أحدهما) لا يقع الطلاق ؛ لأن زوجها من الأزواج • (والثانى) يقع عليها الطلاق قال الشيخ أبو اسحق الشيرازى هنا : وهو الأظهر عندى ، لأنها لا تحل للأزواج الا بعد مفارقتها لهذا •

وان قالت : اخترت أبوى ونوت الطلاق ففيه وجهان : (أحدهما) لا يقع الطلاق ، لأن ذلك لا يتضمن فراق الزوج • (والثانى) يقع لأنه يتضمن العود اليهما بالطلاق • وان قال لها : أمرك بيدك ونوى به ايقاع الطلاق • قال أصحابنا فيه وجهان : (أحدهما) يقع الطلاق قبل أن تختار ؛ لأنه يحتمل الطلاق فكان كقوله : حبلك على غاربك •

(والثانى) لا يقع عليها الطلاق لأنه صريح فى تملكها الطلاق ، ووقوعه لقبولها ، فلا يجوز صرفه الى الايقاع •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **اذا قال لامرأته : انت على حرام ونوى به الطلاق فهو طلاق، لانه يحتمل التحريم بالطلاق ، وان نوى به الظهار فهو ظهار ، لانه يحتمل التحريم بالظهار ولا يكون ظهارا ولا طلاقا من غير نية لانه ليس بصريح فى واحد منهما . وان نوى تحريم عينها لم تحرم ، لما روى سعيد بن جبير قال : جاء رجل الى ابن عباس رضى الله عنه فقال : انى جعلت امرأتى على حراما ، قال : كذبت ليست عليك بحرام ، ثم تلا « يا أيها النبى لم تحرم ما احل الله لك تبتغى مرضاة ازواجك والله غفور رحيم ، قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم » الى آخر الآية . ويجب عليه بذلك كفارة يمين ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم حرم مارية القبطية ام ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزل الله عز وجل : « يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والله مولاكم » فوجبت الكفارة فى الأمة بالآية . وقسنا الحرة عليها لأنها فى معناها فى تحليل البضع وتحريمه .**

وان قال : انت على حرام ولم ينو شيئا ففيه قولان :

(أحدهما) يجب عليه الكفارة ، فعلى هذا يكون هذا اللفظ صريحا في ايجاب الكفارة ، لأن كل كفارة وجبت بالكناية مع النية كان لوجوبها صريح ككفارة الظهار . (والثانى) لا يجب ، فعلى هذا لا يكون هذا اللفظ صريحا فى شىء ، لأن ما كان كناية فى جنس لا يكون صريحا فى ذلك الجنس ، ككنايات الطلاق . وان قال لأمته : انت على حرام ، فان نوى به العتق كان عتقا ، لأنه يحتمل انه اراد تحريمها بالعتق ، وان نوى الظهار لم يكن ظهارا لأن الظهار لا يصح من الأمة ، وان نوى تحريم عينها لم تحرم ووجب عليه كفارة يمين لما ذكرناه ، وان لم يكن له نية ففيه طريقان ، من اصحابنا من قال يجب عليه الكفارة قولا واحداً لعموم الآية . ومنهم من قال : فيه قولان كالقولين فى الزوجة لما ذكرناه ، وان كان له نسوة أو اماء فقال : أنتن على حرام ففى الكفارة قولان : (أحدهما) يجب لكل واحدة كفارة . (والثانى) يجب كفارة واحدة كالقولين فيمن ظاهر من نسوة وان قال لامرأته : انت على كالميتة والدم ، فان نوى به الطلاق فهو طلاق ، وان نوى به الظهار فهو ظهار،وان نوى به تحريمهالم تحرم ، وعليه كفارة يمين لما ذكرناه فى لفظ التحريم ، وان لم ينو شيئاً فان قلنا : ان لفظ التحريم صريح فى ايجاب الكفارة لزمته الكفارة ، لأن ذلك كناية عنه . وان قلنا : انه كناية لم يلزمه شىء ؛ لأن الكناية لا يكون لها كناية) .

الشرح خبر سعيد بن جبير ثبت فى صحيح البخارى أنه سمع ابن عباس يقول : اذا حرم امرأته فليس بشىء ؛ لكم فى رسول الله أسوة حسنة . وقد روى هذا عن عمر رضى الله عنه قال عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبى كثير وأيوب السختيانى كلاهما عن عكرمة عن عمر قال : هى يمين ، يعنى التحريم . وروى اسماعيل ابن اسحاق حدثنا المقدمى حدثنا حماد بن زيد عن صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر قال : الحرام يمين.

أما قوله تعالى : « يا أيها النبى لم تحرم » الآية ؛ فقد ثبت فى الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم شرب عسلا فى بيت ميمونة ؛ فاحتالت عليه عائشة وحفصة حتى قال : لن أعود له ـ وفى لفظ ـ وقد حلفت » .

وفى سنن النسائى عن أنس « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة رضى الله عنها وحفصة حتى حرمها ، فأنزل الله تعالى : « يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك » » .

وفى جامع الترمذى عن عائشة رضى الله عنها قالت « آلى رسول الله

صلى الله عليه وسلم من نسائه وحرم فجعل الحرام حلالا وجعل فى اليمين كفارة » قال الترمذى : هكذا رواه مسلم بن علقمة عن داود عن الشعبى عن مسروق عن عائشة ، ورواه على بن مسهر وغيره عن الشعبى عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا وهو أصح اهـ .

وقولها « جعل الحرام حلالا » أى جعل الذى حرمه وهو العسل ؛ أو الجارية حلالا بعد تحريمه اياه . قال الواحدى : قال المفسرون : كان النبى صلى الله عليه وسلم فى بيت حفصة فزارت أباها فلما رجعت أبصرت مارية فى بيتها مع النبى صلى الله عليه وسلم فلم تدخل حتى خرجت مارية ثم دخلت فلما رأى النبى صلى الله عليه وسلم فى وجه حفصة الغيرة والكآبة قال لها: لا تخبرى عائشة ولك على أن لا أقربها أبداً ، فأخبرت حفصة عائشة ــ وكانتا متصافيتين ــ فغضبت عائشة ، ولم تزل بالنبى صلى الله عليه وسلم حتى حلف أن لا يقرب مارية ؛ فأنزل الله هذه السورة (التحريم) .

وقال القرطبى : أكثر المفسرين على أن الآية نزلت فى حفصة (وذكر القصة) وقال العلامة صديق خان فى نيل المرام : والجمع ممكن بوقوع القصتين . قصة العسل وقصة مارية وأن القرآن نزل فيهما جميعاً .

وقال الليث بن سعد عن يزيد بن أبى حبيب عن عبد الله بن هبيرة عن قبيصة بن ذؤيب قال : سألت زيد بن ثابت وابن عمر رضى الله عنهم عمن قال لامرأته أنت على حرام فقالا جميعاً : كفارة يمين ، وقال عبد الرزاق عن ابن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود رضى الله عنه قال فى التحريم : هى يمين يكفرها . قال أبو محمد بن حزم : وروى ذلك عن أبى بكر الصديق وعائشة أم المؤمنين رضى الله عنهما .

اما اللغات فقوله « مرضاة » اسم مصدر وهو الرضا وقوله « تحلة » هى تحللة تفعلة من الحلال فأدغمت أى يحل بها ما كان حراما .

اما الأحكام فاذا قال لزوجته أنت حرام على ــ فان نوى به الطلاق كان طلاقاً ، وان نوى به الظهار ــ وهو أن ينوى أنها محرمة كحرمة ظهر

أمه كان مظاهراً ، وان نوى تحريم عينها أو تحريم وطئها أو فرجها بلا طلاق وجب كفارة يمين وان لم يكن يميناً •

وان لم ينو شيئا ففيه قولان (أحدهما) يجب عليه كفارة يمين فيكون هذا صريحا فى إيجاب الكفارة (والثانى) لا يجب عليه شيء فيكون هذا كناية فى ايجاب الكفارة ويأتى توجيههما •

وأما اذا قال لأمته : أنت حرام على • فان نوى عتقها عتقت ، وان نوى الظهار أو أراد به الطلاق أو كليهما فقد قال عامة أصحابنا : لا يلزمه شيء ، لأن الطلاق والظهار لا يصحان من السيد فى أمته •

وقال ابن الصباغ عندى أنه اذا نوى الظهار لا يكون ظهاراً أو يكون بمنزلة ما لو نوى تحريمها ؛ لأن معنى الظهار أن ينوى انها عليه كظهر أمه فى التحريم ، وهذه نية التحريم المتأكد ، وان نوى تحريم عينها وجب عليه كفارة اليمين ، وان طلق ولم ينو شيئاً فاختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال فيه : قولان كالزوجة ، ومنهم من قال : تجب الكفارة قولا واحداً ؛ لأن النص ورد فيها والزوجة مقيسة عليها ؛ فهذا جملة المذهب •

وقد اختلف الصحابة فيمن قال لزوجته : أنت على حرام ، واختلف فقهاء الأمصار فى هذه المسألة حتى ذهبوا فيها عشرين مذهباً • فذهب أبو بكر الصديق رضى الله عنه وعائشة الى أن ذلك يمين تكفر ، وبه قال الأوزاعى • وقال عمر ابن الخطاب : طلقة رجعية وبه قال الزهرى ، وقال عثمان : هو ظهار ؛ وبه قال أحمد وقال هو ظهار باطلاقه نواه أو لم ينوه ان لم يصرفه بالنية الى الطلاق أو اليمين فينصرف الى ما نواه •

هذا ظاهر مذهب أحمد وعنه رواية ثانية أنه باطلاقه يمين الا أن يصرفه بالنية الى الظهار أو الطلاق فينصرف الى ما نواه • وعنه رواية ثالثة أنه ظهار بكل حال ولو نوى غيره ؛ وفيه رواية رابعة حكاها أبو الحسين فى فروعه أنه طلاق بائن ، ولو وصله بقوله أعنى به فعنه فيه روايتان : (احداهما) أنه طلاق فعلى هذا هل تلزمه الثلاث أو واحدة ؟ على روايتين (والثانية)

أنه ظهار أيضاً كما لو قال أنت على كظهر أمى . أعنى به الطلاق . هذا ملخص مذهبه كما أفاده ابن القيم فى الهدى . وقال على بن أبى طالب وزيد ابن ثابت وأبو هريرة : يقع به الطلاق الثلاث . ذكر هذا العمرانى فى البيان، ونعى ابن القيم على ابن حزم عزوه هذا القول الى على وزيد بن ثابت وابن عمر فقال : الثابت ما رواه هو من طريق الليث بن سعد عن يزيد بن أبى حبيب عن ابن هبيرة عن قبيصة أنه سأل زيد بن ثابت وابن عمر عمن قال لامرأته : أنت على حرام ، فقالا جميعاً كفارة يمين ، ولم يصح عنهما خلاف ذلك . وأما على كرم الله وجهه فقد روى أبو محمد من طريق يحيى القطان حدثنا اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى قال : يقول رجال فى الحرام : هى حرام حتى تنكح زوجا غيره ولا والله ما قال ذلك على كرم الله وجهه وانما قال على : ما أنا بمحلها ولا بمحرمها عليك ، ان شئت فتقدم وان شئت قتادة عنه أنه قال : كل حلال على حرام فهو يمين ، ولعل أبا محمد غلط على فتأخر . وأما الحسن رضى الله عنه فقد روى أبو محمد بن حزم من طريق على وزيد وابن عمر من مسألة الخلية والبرية والبتة . فان أحمد حكى عنهم أنها ثلاث وقال هو على وابن عمر صحيح ، فوهم أبو محمد وحكاه فى أنت على حرام وهو وهم ظاهر ، فانهم فرقوا بين التحريم فأفتوا فيه بأنه يمين ، وبين الخلية فأفتوا فيها بثلاث ، ولا أعلم أحداً قال : انه ثلاث بكل حال ا هـ .

قلت : والحرام طلاق ثلاث هو المعروف من مذهب مالك وابن أبى ليلى فى المدخول بها . أما غير المدخول بها فانه يقع ما نواه من واحدة واثنتين وثلاث فان أطلقت فواحدة . وان قال لم أرد طلاقا « فان كان تقدم كلام يجوز صرفه اليه قبل منه وان كان ابتداء لم يقبل » .

وعند ابن عباس فى احدى الروايتين هو كفارة يمين . وهو قولنا : واختلف الناس بعد الصحابة فى هذه الكلمة ، فقال أبو سلمة بن عبد الرحمن ومسروق لا يجب فيها شىء .

وقال حماد بن أبى سليمان : هو طلقة بائنة . وقال أبو حنيفة : ان نوى

الطلاق كان طلاقاً ، وان نوى الظهار كان ظهاراً • وان نوى طلقة كانت بائنة وان نوى اثنتين كانت واحدة • وان نوى الثلاث وقع الثلاث ، وان لم ينو شيئا كان مؤليا فان فاء فى المدة كفر ، وان لم يفىء حتى انقضت المدة بانت منه •

وقال سفيان الثورى : ان نوى به واحده فهى واحدة ؛ وان نوى ثلاثاً فهى ثلاث ان نوى يمينا فهى يمين ، وان لم ينو شـيئاً فهى كذبة •

دليلنا ما روى ابن عباس فى صحيح مسلم : (اذا حرم الرجـل امرأته فهى يمين يكفرها وتلا قوله تعالى « لقد كان لكم فى رسول الله أسـوة حسنة ») ولأن اللفظ يحتمل الانشاء والاخبار ، فان أراد الاخبـار فقـد استعمله فيما هو صالح له فيقبل منه وان أراد الانشاء سئل عن السبب الذى حرمها به •

فان قال : أردت واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً قبل منه لصلاحية اللفظ له واقترانه بنيته ، وان نوى الظهار كان كذلك لأنه صرح بموجب الظهار لأن قوله أنت على كظهر أمى موجبة للتحريم ، فاذا نوى ذلك بلفظ التحـريم كان ظهاراً واحتماله للطلاق بالنية لا يزيد على احتماله للظهار بها ، وان أراد تحريمها مطلقاً فهو يمين مكفرة لأنه امتناع منها بالتحريم فهو كامتناعه منها باليمين •

وروينا عن ابن عباس « أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى منزل حفصة فلم يجدها وكانت عند أبيها ؛ فاستدعى جاريته مارية القبطية ، فأتت حفصة فقالت : يا رسول الله فى بيتى وفى نومى وعلى فراشى ؟ فقـال رسـول الله صلى الله عليه وسلم أرضيك وأسر اليك سراً فاكتميه ، هى على حرام ، فأنزل الله تعالى : « يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك ؟ تبتغى مرضاة أزواجك ؟ » الآية فقـال : لم تحرم ؟ ولم يقل : لم تحلف ؟ أو لم تطلق ؟ أو لم تظاهر ؟ أو لم تؤلى ، فاذا ثبت هذا فى الأمة قسنا الزوجة عليها لأنها فى معناها فى تحليل البضع وتحريمه •

وروى عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم على نفسه جاريته مارية ، فأنزل الله تعالى : « يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك » الآية ، فأمر النبى صلى الله عليه وسلم من حرم على نفسه حلالا له أن يعتق رقبة أو يطعم عشرة مساكين أو يكسوهم •

فاذا قلنا : ان لفظة الحرام صريح فى ايجاب الكفارة فوجهه حديث ابن عباس ولأن كل كفارة وجبت بالكناية مع النية وجب أن يكون لوجوب تلك الكفارة صريح كالظهار ، وبيان هذا أنه اذا قال لامرأته : أنت على حرام ونوى به الظهار وجب عليه كفارة الظهار وكان كناية عن الظهار ، ثم كان للظهار صريح وهو قوله : أنت على كظهر أمى ، كذلك كفارة التحريم لما وجب بالكفارة مع النية ، وهو قوله : أنت على حرام كالميتة والدم ونوى به تحريم عينها وجب أن يكون لهذه الكفارة صريح ، وهو قوله : أنت على حرام كالميتة •

واذا قلنا : ان التحريم كناية لا يجب به شىء من غير نية فوجهه أن كل ما كان كناية فى جنس لم يكن صريحاً فى ذلك الجنس ، كقوله : أنت خلية •

فــــرع اذا قال لامرأته : أنت كالميتة والدم ــ فان نوى به الطلاق ــ كان طلاقا ، وان نوى به الظهار كان ظهاراً لأنه يصلح لها ، وان لم ينو شيئا لم يكن عليه شىء لأنها كناية تعرت عن النية فلم تعمل فى التحريم •

وان قال نويت بها أنت على حرام ــ فان قلنا ان قوله أنت على حرام صريح فى ايجاب الكفارة وجب عليه الكفارة ، لأن الصريح له كناية ، وان قلنا ان التحريم كناية فى ايجاب الكفارة لم يجب عليه ههنا كفارة ، لأن الكناية لا تكون لها كناية • هكذا ذكر الشيخ أبو حامد •

وذكر الشيخ أبو اسحاق والمحاملى أنه اذا نوى بذلك تحريم عينها لزمته الكفارة •

فــــرع قال الشافعى رضى الله عنه : وان نوى اصابته قلنا له :

أصبت وكفر وجملة ذلك أنه اذا قال لامرأته : اصابتك على حرام أو فرجك على حرام ، أو قال أنت على حرام ثم قال نويت به اصابتك فيجب عليه الكفارة ، لأن موضع الاصابة هو الفرج الا أن ينوى به الطلاق أو الظهار فيقع ما نواه •

وقول الشافعى : أصبت وكفر ، أراد أن يبين له أن يطأها قبل أن يكفر بخلاف المظاهرة •

وان قال لها : أنت على حرام ثم قال نويت ان أصبتها فهى حرام ، لم يقبل قوله فى الحكم لأنه يدعى خلاف الظاهر ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه يحتمل ما يدعيه •

فـــرع اذا قال الرجل : كل ما أملك على حرام ــ فان كان له مال ولا زوجات له ولا اماء لم ينعقد بهذا اللفظ يمين ولا يجب عليه شىء • وقال أبو حنيفة يكون معنـاه والله لا انتفعت بمالى ؛ فان انتفـع به حنث ووجب عليه كفارة يمين ، دليلنا أن التحريم ليس بيمين فلم يجب به كفارة فى الأمدال كغيره من الألفاظ ، ويخاف الأبضاع ، فان للتحريم تأثيراً فى الابضاع بالرضاع والظهار والعتق والطلاق فأثره التحريم •

وأما اذا كان له زوجات واماء ، فان نوى طلاق نسائه وعتق امائه أو الظهار فى النساء والعتق فى الاماء حمل ما نوى ، وان نوى تحريم أعيانهن وجب عليه الكفارة وان أطلق • فان قلنا انه صريح فى ايجاب الكفارة وجب عليه الكفارة ، وان قلنا انه كناية فى ايجاب الكفارة لم تجب عليه الكفارة •

اذا ثبت هذا فان كان له زوجة واحدة أو أمة واحدة ونوى تحريم عينيها أو قلنا انه صريح فى ايجاب الكفارة وجب عليه كفارة واحدة ، وان كان له زوجات واماء ونوى الظهار عن زوجاته ؛ فهل يجب عليه كفارة أو كفارتان ؟ فيه قولان يأتى توجيههما فى الظهار وان نوى تحريم أعيانهن من أصحابنا من قال فيه قولان كالظهار • ومنهم من قال : يجب عليه كفارة واحدة

قولا واحداً ، كما لو قال لأربع نسوة والله لا أصبتكن فأصابهن ، فانه لا يجب عليه الا كفارة واحدة . هذا نقل البغداديين .

وقال المسعودى : اذا قال الرجل : حلال الله على حرام فقد قال المتقدمون من أصحابنا : ذلك كنـاية . وقال المتأخرون منهـم : انه صريح لأنه أكثر استعمالهم لذلك ، وكان القفال اذا استفتاه واحـد عن هـذا قال له : ان سمعت هذا من غيرك قاله لامرأته ماذا كنت تفهم منه ؟ فان قال : فهمت منه الصريح ، قال : هو صريح لك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل اذا كتب طلاق امرأته بلفظ صريح ولم ينو لم يقع الطلاق ، لأن الكناية تحتمل ايقاع الطلاق وتحتمل امتحان الخط ، فلم يقع الطـلاق بمجردها ، وان نوى بها الطلاق ففيه قولان ، قال فى الاملاء : لا يقع به الطلاق لأنه فعل ممن يقدر على القول فلم يقع به الطلاق كالاشارة .

وقال فى الأم هو طلاق وهو الصحيح ، لأنها حروف يفهم منها الطلاق فجاز أن يقع بها الطلاق كالنطق . فاذا قلنا بهذا فهل يقع بها الطلاق من الحـاضر والغائب ؟ فيه وجهان : (أحدهما) أنه لا يقع بها الا فى حق الغائب لأنه جعل فى العرف لافهام الغائب كما جعلت الاشارة لافهام الأخرس ، ثم لا يقع الطلاق بالاشارة الا فى حق الأخرس ، وكذلك لا يقع الطلاق بالكتابة الا فى حق الغائب . (والثانى) أنه يقع بها من الجميع ، لأنها كناية فاستوى فيها الحاضر والغائب كسائر الكنايات .

فصـــل فان أشار الى الطلاق ـ فان كان لا يقدر على الكلام كالأخرس صح طلاقه بالاشارة ، وتكون اشارته صريحا لأنه لا طريق له الى الطلاق الا بالاشارة ، وحاجته الى الطلاق كحاجة غيره فقامت الاشارة مقام العبارة وان كان قادراً على الكلام لم يصح طلاقه بالاشارة ، لأن الاشارة الى الطلاق ليست بطلاق ، وانما قامت مقام العبارة فى حق الأخرس لموضع الضرورة ، ولا ضرورة ههنا فلم تقم مقام العبارة) .

الشرح الأحكام : اذا كتب طلاق امرأته وتلفظ به وقع الطلاق ، لأنه لو تلفظ به ولم يكتبه وقع الطلاق ؛ فكذلك اذا كتبه ولفظ به ، وان كتب طلاقهـا ولم يلفظ به ولا نواه لم يقع الطـلاق ، وبه قال مالك وأبو حنيفة . وقال أحمد : يقع به الطلاق ، وحكاه أبو على السنجى وجها لبعض أصحابنا وليس بمشهور ؛ لأن الكناية قد يقصد بها الحكاية ، وقد يقصد بها تجويد الخط فلم يقع به الطلاق وبه قال أبو حنيفة وأحمد وهو الصحيح، فوجهه أن الانسان يعبر عما فى نفسه بكتابته كما يعبر عنه بلسانه ، ولهذا قيل : القلم أحد اللسانين ، وقد ثبت أنه لو عبر عن الطلاق باللسان لوقع فكذلك اذا عبر عنه بالكتابة . واذا قلنا : لا يقع به الطلاق فوجهه أنه فعل من يقدر على القول فلم يقع به الطلاق كالاشارة ، وفيه احتراز من اشـارة الاخرس .

اذا ثبت هذا فان قلنا لا يقع به الطلاق ــ فلا تفريع عليه ، وان قلنا يقع به الطلاق ــ فان كانت غائبة عنه وكتب بطلاقها ــ وقع ، وان كانت حاضرة معه فهل يقع طلاقها بكتابته ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يقع لأن الكتابة انما جعلت كالعبارة فى حق الغائب دون الحاضر ، كالاشارة فى حق الاخرس دون الناطق (والثانى) يقع لأنه كناية فى الطلاق فصحت من الغائب والحاضر كسائر الكنايات .

فـــرع اذا كتب أن امرأته طالق ونواه وقع عليها سواء وصلها أو لم يصلها اياه ، وان كتب : اذا وصلك كتابى هذا سليما فأنت طالق ، ونواه ــ فان وصلها سليما طلقت لوجود الصفة ، وان ضاع الكتاب ولم يصلها لم يقع الطلاق ، لأن الصـفة لم توجـد ، وان أتاها الـكتاب ــ وقد تحرقت الحواشي ــ وقع عليها الطلاق لأن الحرق لم يتناول الكتابة .

وان وصلها الكتاب وقد انمحى جميع الكتاب حتى صار القرطاس أبيض أو انطمس حتى لا يفهم منه شىء لم يقع الطلاق ، لأن الكتاب هو المكتوب، وان انمحى موضع الطلاق لم تطلق لأن المقصود لم يأتها ، وان انمحى جميعه

الا موضع الطلاق ــ اختلف أصحابنا ــ فقال أبو اسحاق المروزى : يقع الطلاق لأن المقصود من الكتاب موضع الطلاق • وقد أتاها • ومنهم من قال : لا يقع لأن قوله كتابى هذا • يقتضى جميعه ولم يوجد ذلك ، وان قال اذا أتاك كتابى فأنت طالق ، وأتاها الكتاب • وقع عليها الطلاق لوجود الصفتين •

فــرع قال المسعودي : اذا قال : اذا قرأت كتــابى فأنت طالق فلا تطلق ما لم تقرأه بنفسها ان كانت تحسن القراءة أو يقرأ عليها ان كانت أمية • وحكى الصيمرى وجها آخر : اذا قرىء عليها لم تطلق ، لأن حقيقة الوصف لم توجد •

فــرع قال الشافعى رضى الله عنه « واذا شهد عليه أنه خطه لم يلزمه حتى يقربه » وهذا كما قال • فانه اذا شهد رجلان على رجل بأن هذا الكتاب خطه بطلاق امرأته فلا يجوز لهما أن يشهدا الا اذا رأياه يكتبه ولم يغب الكتاب عن أعينهما فأما اذا رأياه يكتبه ثم غاب الكتاب عن أعينهما لم يجز لهما أن يشهدا به • لأن الخط قد يزور على الخط ، واذا ثبت أنه خطه بالشهادة أو بالاقرار لم يحكم عليــه بالطــلاق الا اذا أقــر أنه نوى الطلاق ، لأن ذلك لا يعلم الا من جهته ؛ وهذا مراد الشافعى بقوله : حتى يقر به •

مســألة قوله : فان أشار الى الطلاق صح ، وهذا كما قال ، فان أشار الناطق الى الطلاق ونواه لم يقع الطلاق به ، لأن ذلك ليس بصريح ولا كناية • هذا هو المشهور وقال أبو على فى الافصاح : اذا قلنا ان الكتابة كناية ففى الاشارة وجهان :

(أحدهما) أنه كناية لأنه علم يعلم به المراد فهو كالكتابة • (والثانى) أنه ليس بكناية لأنه ليس من الأعلام الجارية فيما بينهم فى فهم المراد •

وان أشار الأخرس الى الطلاق وكانت اشارته مفهومة حكم عليه بالطلاق لأن اشارته كعبارة غيره ، وان كتب الأخرس بطلاق امرأته وأشار الى أنه

نواه فان قلنا لا يقع الطلاق بالكتابة فى الناطق لم يقع به من الاخرس ، وان قلنا ان الطلاق يقع من الناطق بالكتابة وقع أيضا من الاخرس • والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب •

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب عدد الطلاق والاستثناء فيه

اذا خاطب امرأته بلفظ من الفاظ الطلاق كقوله : انت طالق أو بائن أو بتة أو ما أشبهها ، ونوى طلقتين أو ثلاثا ، وقع لما روى « ان ركانة بن عبد يزيد قال يا رسول الله انى طلقت امرأتى سهيمة البتة ، والله ما أردت الا واحدة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والله ما أردت الا واحدة ؟ فقال ركانة : والله ما أردت الا واحدة ، فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه » فدل على أنه لو أراد ما زاد على واحدة لوقع ، ولأن اللفظ يحتمل العدد بدليل أنه يجوز أن يفسره به ، وهو أن يقول أنت طالق طلقتين أو ثلاثاً أو بائن بطلقتين وثلاث وما احتمله اللفظ اذا نواه وقع به الطلاق ، كالكناية •

وان قال انت واحدة ونوى طلقتين أو ثلاثاً ففيه وجهان :

(أحدهما) يقع لأنه يحتمل ان يكون معناه انت طالق واحدة مع واحدة أو مع اثنتين •

(والثانى) لا يقع ما زاد على واحدة لأنه صريح فى واحدة ، ولا يحتمل ما زاد ، فلو اوقعنا ما زاد لكان ايقاع طلاق بالنية من غير لفظ ، وذلك لا يجوز وان قال لها : اختارى وقالت المرأة اخترت ـ فان اتفقا على عدد ونوياه ـ وقع ما نوياه ـ وان اختلفا فنوى احدهما طلقة ونوى الآخر ما زاد لم يقع ما زاد على طلقة ، لان الطلاق يفتقر الى تمليك الزوج وايقاع المرأة ، واذا نوى احدهما طلقة ونوى الآخر ما زاد لم يقع لأنه لم يوجد الاذن والايقاع الا فى طلقة فلم يقع ما زاد •

الشرح حديث ركانة بن عبد الله رواه الشافعى وأبو داود والدارقطنى وفيه « فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وطلقها الثانية

فى زمان عمر بن الخطاب والثالثة فى زمان عثمان » وقد أخرجه أيضا ابن حبان والحاكم والترمذى وقال : لا يعرف الا من هذا الوجه . وسألت محمداً — يعنى البخارى عنه — فقال فيه اضطراب . ا هـ .

وفى اسناده الزبير بن سعيد الهاشمى وقد ضعفه غير واحد . وقيل انه متروك وذكر الترمذى عن البخارى أنه يضطرب فيه ، تارة يقال فيه ثلاثا ، وتارة قيل واحدة وأصحها أنها طلقة البتة ، وأن الثلاث ذكرت فيه على المعنى .

قال ابن كثير : لكن قد رواه أبو داود من وجه آخر ، وله طرق أخر فهو حسن ان شاء الله . وقال ابن عبد البر : تكلموا فى هذا الحديث . وقال الشوكانى : وهو مع ضعفه مضطرب ومعارض ، أما الاضطراب فكما تقدم . وقد أخرج أحمد أنه طلق ركانة امرأته فى مجلس واحد ثلاثاً فحزن عليها . وروى ابن اسحق عن ركانة أنه قال : يا رسول الله انى طلقتها ثلاثا . قال قد علمت ارجعها . ثم تلا « اذا طلقتم النساء » الآية . أخرجه أبو داود .

وأما معارضته فيما روى ابن عباس « أن طلاق الثلاث كان واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر ، فقال عمر : ان الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم » رواه أحمد ومسلم ، ورواه أبو داود بهذا المعنى ، وهو أصح اسناده وأوضح متنا من حديث ركانة .

ورى النسائى عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً ، فقام غضبان ثم قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم — حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ألا أقتله ؟ » قال ابن كثير اسناده جيد .

وقال الحافظ فى بلوغ المرام : رواته موثقون ، وفى الباب عن ابن عباس قال « طلق أبو ركانة أم ركانة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم راجع

امرأتك ، فقال : انى طلقتها ثلاثا ، قال قد علمت ، راجعها » أخرجه أبو داود ورواه أحمد والحاكم وهو معلول بابن اسحاق فانه فى سنده •

قلت : وقد أعل قوم حديث محمود بن لبيد بأن ابن وهب قد رواه عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال : سمعت محمود بن لبيد فذكره فقالوا ان مخرمة لم يسمع من أبيه بكير بن الأشج وانما هو كتاب • ولما كان مخرمة ثقة باتفاق المحدثين ، قال فيه أحمد بن حنبل ثقة ولم يسمع من أبيه وانما هو كتاب مخرمة فنظر فيه كل شيء يقول : بلغنى عن سليمان بن يسار فهو من كتاب مخرمة ، ولا ضير فى هذا فان كتاب أبيه كان محفوظاً عنده مضبوطاً فلا فرق فى قيام الحجة بالحديث بين ما حدثه به أو رآه فى كتابه ، بل الأخذ عن المكتوب أحوط اذا تيقن الراوى أن هذه نسخة الشيخ بعينها ، وهذه طريقة الصحابة والسلف ، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بكتبه الى الملوك وتقوم عليهم بها الحجة • وكتب كتبه الى عماله فى بلاد الاسلام فعملوا بها واحتجوا بها ، وهو أمر مستفيض •

اما الأحكام فانه اذا قال لامرأته أنت طالق أو طلقتك ــ فان لم ينو عدداً ــ انصرف ذلك الى طلقة ، وان نوى أكثر منها الا أن يقول : أنت طالق أو طلقى نفسك ثلاثا ، اذا نوى بذلك ثلاثا وقعن ، لأن كل لفظ اقترن به لفظ الثلاث وقعن به ، فاذا اقترن به نية الثلاث وقعن كقوله : أنت الطلاق ، وان خاطبها بشيء من الكنايات ونوى به الطلاق ــ فان لم ينو به العدد انصرف ذلك الى طلقة رجعية ، وان نوى اثنتين أو ثلاثا انصرف ذلك الى ما نواه ، سواء فى ذلك الكنايات الظاهرة أو الباطنة •

وقال مالك : الكنايات الظاهرة وهى قوله : أنت خلية وبرية وبتة وبتلة وبائن وحرام ، وفارقتك وسرحتك يقع بها الثلاث اذا خاطب بها مدخولا بها ، سواء نوى بها الطلاق أو لم ينو ، وان خاطب بها غير مدخول بها فان لم ينو الطلاق وقع بها الثلاث • وان نوى الطلاق وقع ما نواه •

وأما الكنايات الباطنة وهو قوله : اعتدى واستبرئى رحمك وتقنعى

واذهبى وحبلك على غاربك وما أشبهها • فان لم ينو بها العدد كانت طلقة رجعية وان نوى بها أكثر وقع ما نواه كقولنا •

وقال أبو حنيفة : الكنايات الظاهرة اذا نوى بها طلقة وقعت طلقة بائنة وان نوى بها طلقتين لم تقع الا واحدة • وان نوى بها ثلاثا وقعت الثلاث • وأما الكنايات الباطنة فلا يقع بها الا طلقة واحدة رجعية ، وان نوى بها أكثر منها دليلنا حديث ركانة بن عبد يزيد أنه طلق امرأته البتة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : ما أردت بالبتة ؟ قال : والله ما أردت الا واحدة فردها عليه • فدل على أنه لو أراد ما زاد على واحدة لوقع وعلى أنه لو وقع به الثلاث لما سأله عنه ولما استحلفه ولا ردها عليه •

وان قال لها : أنت طالق واحدة أو أنت واحدة ونوى طلقتين أو ثلاثا ففيه ثلاثة أوجه : (أحدها) يقع عليها ما نواه لأنه يحتمل أنت طالق واحدة مع واحدة أو مع اثنتين • (والثانى) لا يقع عليها الا واحدة لأنه صريح فيها ، فلو أوقعنا ما زاد عليها لكان ايقاع طلاق بالنية من غير لفظ • (والثالث) وهو اختيار القفال : ان نوى ما زاد على واحدة عند قوله أنت وقع ما نواه • وان نوى ذلك بمجموع الكلام لم تقع الا واحدة •

مسألة قال الشافعى : اذا قال للمدخول بها : أنت طالق واحدة بائنا وقعت عليه طلقة رجعية • قال الصيمرى : وهكذا اذا قال أنت طالق واحدة لا رجعة لى بها ، كان له الرجعة ، لأن الواحدة لا تبين بها المدخول بها ، ولا الرجعة بها فلا يسقط ذلك بشرطه •

فرع وان قال لامرأته : أنت طالق طلاقا ، أو أنت طالق الطلاق• فانه لا يقع عليها الا طلقة ، لأن المصدر لا يزيد به الكلام ، وانما يدخل للتأكيد كقوله ضربت زيدا ضربا ، الا أن ينوى به ما زاد على واحدة فيقع ما نواه • كما لو لم يأت بالمصدر •

فرع وان قال لامرأته أنت طالق فماتت » ثم قال ثلاثا متصلا بقوله ففيه ثلاثة أوجه حكاها الطبرى فى العدة • وهو قول ابن سريج أنه

يقع عليها الثلاث لأنه قصده بقوله أنت طالق • (والثاني) لا يقع عليها الا واحدة • لأن الثلاث لا تعلم الا بقوله ؛ ولم يقل ذلك الا بعد موتها ؛ والميتة لا يلحقها الطلاق • (والثالث) أنه لا يقع عليها شيء لأن الجملة كلها انما تقع بجميع اللفظ ولا يتقدم وقوع واحدة على الاثنتين ، ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق ثلاثا لوقع الثلاث ؛ فلو وقع باللفظ أولا واحدة لبانت بها ولم يقع ما بعدها ولم يتم الكلام الا وهي ميتة والميتة لا يلحقها الطلاق •

وقال الطبري : والصحيح أنه لا يقع الا واحدة ، كما لو قال أنت طالق وجن ثم قال ثلاثاً •

فـــرع اذا قال لزوجته اختاري فقالت اخترت نفسي — فان نويا عدداً من الطلاق واتفقا في عدد ما نوياه وقع ما نوياه ، وان اختلفا فنــوى أحدهما أكثر مما نوى الآخر وقع العدد الأقل ويقع رجعياً •

وقال أبو حنيفة لا يفتقر الى نية الزوجة ، فان نوى الزوج وقعت بائنة وان نوى ما زاد عليها لم تقع الا واحدة بائنة •

وقال مالك : اذا نوى الطلاق وقع الثلاث ان كانت مدخولا بهــا ؛ وان لم تكن مدخولا بها قبل منها أنها أرادت واحدة أو اثنتين •

وروى أن مروان بن الحكم أجلس زيد بن ثابت فسأله ، وأجلس كاتبا يكتب ما قال ، فكان فيما سأله « اذا خير الرجل زوجته » فقال زيد « ان اختارت نفسها فهي ثلاث وان اختارت زوجها فهي واحدة رجعية » •

دليلنا أنه لم يقرن به لفظ الثلاث ولا بينها فلم يقع به الثلاث ، ولا يقع بقطع الرجعية ، كقوله أنت طالق •

وان ذكر الزوج لفظ الاختيار ثلاثا ونوى به واحدة كانت واحــدة ، وقال أبو حنيفة « اذا قبلت وقع الثلاث » •

دليلنا أنه يحتمل أنه يريد به التأكيد ، فاذا قيد فيه قبل منه ، كقوله أنت طالق الطلاق ، وان قال لهـا اختارى من الثلاث طلقـات ما شئت فليس لها أن تختار الثلاث ولها أن تختار ما دونها ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ؛ وقال أبو يوسف ومحمد : لها أن تختار الثلاث •

دليلنا أن (من) للتبعيض ، وقد جعل إليها بعض الثلاث فلا يكون لها ايقاع الثلاث •

فــرع اذا قال لها : يا مائة طالق أو أنت مائة طالق وقع عليهـا ثلاث طلقـات وان قال : أنت طالق كمـائة أو أنت طالق كألف • قال ابن الصباغ : وقع عليها الثلاث ، وبه قال محمد بن الحسـن وأحمـد • وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : « ان لم يكن له نية لم يقع عليهـا الا واحـدة ، دليلنا : أنه تشبيه بالعدد خاصة فوقع العدد كقوله : أنت طالق كعدد مائة أو ألف » • أ هـ •

وفى هذا الفرع بحث من السنة يقتضينا المقـام اثباته فقـد أخـرج الدارقطنى عن مجاهد عن ابن عباس « أنه سئل عن رجل طلق امرأته مائة قال : عصيت ربك وفارقت امرأتك ، ولم تتق الله فيجعل لك مخرجا » •

وأخرج الدارقطنى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أيضاً « أنه سئل عن رجل طلق امرأته عدد النجوم فقال : أخطأ السنة وحرمت عليه امرأته » وقد أخرج عبد الرزاق عن عمر أنه رفع اليه رجل طلق امرأته ألفاً فقـال له عمر : أطلقت امرأتك ؟ قال لا ، انما كنت ألعب ، فعلاه بالدرة وقال : انما يكفيك من ثلاث • وروى وكيع عن على كرم الله وجهه وعثـمان رضى الله عنه نحو ذلك وخرج عبد الرزاق والبيهقى عن ابن مسعود « أنه قيل له : ان رجلا طلق امرأته البارحة مائة ، قال قلتها مرة واحدة ؟ قال : نعم ، قال : تريد أن تبين منك امرأتك ؟ قال : نعم ، قال : هو كما قلت ، وأتاه آخـر فقال : رجل طلق امرأته عدد النجوم قال : قلتها مرة واحدة ؟ قال نعم ، قال : تريـد أن تبين منك امرأتك قال : نعـم ، قال هو كمـا قلت ، والله لا تلبسون على أنفسكم ونتحمله » •

وأخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن يحيى بن العلاء عن عبد الله بن الوليد الوصافى عن ابراهيم بن عبد الله بن عبادة بن الصامت قال « طلق جدى امرأة له ألف تطليقة فانطلق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال : ما اتقى الله جدك أما ثلاث فله ، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم ان شاء الله عذبه وان شاء غفر له » .

وفى رواية « ان أباك لم يتق الله فيجعل له مخرجا ، بانت منه بثلاث على غير السنة ، وتسعمائة وسبع وتسعون اثم فى عنقه » وهذا الخبر اعترض عليه علماء الحديث بأن يحيى بن العلاء ضعيف وعبيد الله بن الوليد هالك ، وابراهيم بن عبيد الله مجهول ، فأى حجة فى رواية ضعيف عن هالك عن مجهول ثم والد عبادة بن الصامت لم يدرك الاسلام فكيف يجده ؟ والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان قال : أنت ـ وأشار بثلاث أصابع ونوى الطلاق الثلاث ـ لم يقع شىء ، لأن قوله : أنت ليس من ألفاظ الطلاق ، فلو أوقعنا الطلاق لكان بالنية من غير لفظ ، وان قال : أنت طالق هكذا ، وأشار بثلاث أصابع وقع الثلاث ، لأن الاشارة بالأصابع مع قوله هكذا بمنزلة النية فى بيان العدد ، وان قال : أردت بعدد الأصبعين المقبوضتين قبل ، لأنه يحتمل ما يدعيه ، وان قال : أنت طالق ، وأشار بالأصابع ولم يقل هكذا ، وقال أردت واحدة ولم أرد العدد قبل ، لأنه يحتمل ما يدعيه .**

فصل **وان قال أنت طالق واحدة فى اثنتين نظرت ـ فان نوى طلقة واحدة مع اثنتين ـ وقعت ثلاث لأن ((فى)) تستعمل بمعنى ((مع)) والدليل عليه قوله عز وجل : ((فادخلى فى عبادى وادخلى جنتى)) والمراد مع عبادى فان لم يكن له نية نظرت ـ فان لم يعرف الحساب ولا نوى مقتضاه فى الحساب ـ طلقت طلقة واحدة بقوله أنت طالق ، ولا يقع بقوله فى اثنتين شىء ، لأنه لا يعرف مقتضاه فلم يلزمه حكمه ، كالأعجمى اذا طلق بالعربية وهو لا يعرف معناه ، وان نوى مقتضاه فى الحساب ففيه وجهان :**

(احدهما) وهو قول أبى بكر الصيرفى أنه يقع طلقتان ، لأنه أراد موجبه فى الحساب ، وموجبه فى الحساب طلقتان .

(والثانى) وهو المذهب أنه لا يقع الا طلقة واحدة لأنه اذا لم يعلم مقتضاه لم يلزمه حكمه ، كالأعجمى اذا طلق بالعربية وهو لا يعلم ، وقال : أردت مقتضاه فى العربية ، فان كان عالماً بالحساب نظرت ـ فان نوى موجبه فى الحساب ـ طلقت طلقتين لأن موجبه فى الحساب طلقتان . وان قال أردت واحدة فى اثنتين باقيتين طلقت واحدة ، لأنه يحتمل ما يدعيه كقوله : له عندى ثوب فى منديل ، وأراد فى منديل لى ، وان لم يكن له نية فالمنصوص أنها تطلق طلقة ، لأن هذا اللفظ غير متعارف عند الناس ، ويحتمل طلقة فى طلقتين واقعتين ، ويحتمل طلقة فى طلقتين باقيتين ، فلا يجوز أن يوقع بالشك وقال أبو اسحاق يحتمل أن تطلق طلقتين لأنه عالم بالحساب ويعلم أن الواحدة فى اثنتين طلقتان فى الحساب .

فصل وان قال أنت طالق طلقة بل طلقتان ، ففيه وجهان :

(أحدهما) يقع طلقتان ، كما اذا قال له على درهم بل درهمان ، لزمه درهمان . (والثانى) يقع الثلاث ، والفرق بينه وبين الاقرار أن الاقرار اخبار يحتمل التكرار ، فجاز أن يدخل الدرهم فى الخبرين ، والطلاق ايقاع فلا يجوز أن يوقع الطلاق الواحد مرتين ، فحمل على طلاق مستأنف ، ولهذا لو أقر بدرهم فى يوم ثم أقر بدرهم فى يوم آخر لم يلزمه الا درهم ، ولو طلقها فى يوم ثم طلقها فى يوم آخر كانتا طلقتين .

فصل وان قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث ، لأن الجميع صادف الزوجية فوقع الجميع ، كما لو قال ذلك المدخول بها . وان قال لها أنت طالق ولم يكن له نية وقعت الأولى دون الثانية والثالثة وحكى عن الشافعى رحمه الله فى القديم أنه قال يقع الثلاث ، فمن أصحابنا من جعل ذلك قولا واحداً ، وهو قول أبى على بن أبى هريرة ، لأن الكلام اذا لم ينقطع ارتبط بعضه ببعض فصار كما لو قال أنت طالق ثلاثا .

وقال أكثر أصحابنا : لا يقع أكثر من طلقة ، ومما حكى عن القديم انما هو حكاية عن مالك رحمه الله ليس بمذهب له ، لأنه تقدمت الأولى فبانت بها فلم يقع ما بعدها) .

الشرح وان قال لامرأته أنت ، وأشار بثلاث أصابع ونوى الطلاق لم يقع الطلاق ؛ لأن قوله أنت ليس بايقاع . وان قال لها أنت طالق هكذا، وأشار بأصبع وقعت عليها طلقة . وان أشار بأصبعين وقع عليها طلقتان . وان أشار بثلاث أصابع وقع عليها ثلاث طلقات . لأنه شبه الطلاق بأصابعه . وهى عدد .

وان قال أردت بعدد الأصبعين المقبوضتين فقد ذكر الشيخ أبو اسحاق هنا في المهذب والمحاملي في المجموع [1] وابن الصباغ في الشامل أنه يقبل في الحكم لأنه يحتمل الاشارة بهما .

وذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني في التعليق : أنه لا يقبل قوله في الحكم . لأن الظاهر خلاف ما يدعيه . ويدين فيما بينه وبين الله تعالى .

وان قال أنت طالق ، وأشار بأصبعه ولم يقل هكذا ، ثم قال أردت واحدة أو لم أرد بعدد الأصابع قبل منه في الحكم ، لأنه قد يشير بالأصابع ولا يريد العدد .

مسألة قوله : وان قال أنت طالق واحدة في اثنتين الخ . نعم اذا قال لها أنت طالق واحدة في اثنتين ــ فان كان غير عالم بالحساب ــ أعني لا يحفظ جدول الضرب ــ قلنا له ما أردت ؟ فان قال أردت واحدة مقرونة مع اثنتين وقع عليها الثلاث لأنه قد يعبر عن (مع) بـ (في) قال تعالى : « فادخلي في عبادي » أي مع عبادي ، وان قال لم أنو شيئاً وقع عليها طلقة واحدة بقوله أنت طالق واحدة ، ولا يلزمه حكم الحساب لأنه لا يعرف ولا نواه ، فهو كما لو تكلم العجمي بقوله : أنت طالق ولا يعرف معناه .

وان قال نويت موجبه في الحساب ففيه وجهان : قال أبو بكر الصيرفي يلزمه طلقتان لأن هذا موجبه عندهم . وقال أكثر أصحابنا لا يلزمه الا طلقة واحدة ، لأنه لا يعرف معناه فلا يلزمه بنية موجبه ؛ كما لو تكلم العجمي بكلمة الكفر بالعربية وهو لا يعرف معناها ونوى موجبها في لسان العرب .

وأما اذا كان ممن يعرف الحساب ــ فان نوى واحدة مقرونة مع اثنتين وقع عليها الثلاث . وان نوى موجبها في الحساب لزمه طلقتان ؛ لأن هذا

---

(1) المجموع للمحاملي وهو غير مجموعنا هذا . وللمحاملي غير المجموع : الأوسط والمقنع واللباب والتجريد .

موجبه فى الحساب ، وان لم ينو شيئا فالمنصوص أنه لا يلزمه الا طلقة لأنه غير متعارف عند الناس •

وقال أبو اسحاق الاسفرايينى : يلزمه طلقتان لأنه يعرف الحساب ويعلم أن هذا موجبه فيلزمه وان لم ينوه • وقال أبو حنيفة : لا يلزمه الا طلقة سواء نوى موجبه فى الحساب أو لم ينو •

دليلنا أن هذا موضوع فى الحساب لا يتبين ، فاذا نواه وهو ممن يعرفه لزمه كما لو قال أنت طالق اثنتين • وان قال أنت طالق اثنتين فى اثنتين — وليس هو من أهل الحساب — فان نوى اثنتين مع اثنتين لزمه ثلاث ، وان لم ينو ذلك ولا غيره لزمه اثنتان ، وان نوى موجبه عند أهل الحساب لزمه على قول الصيرفى ثلاث ، وعلى قول سائر أصحابنا يلزمه طلقتان ، وان كان من أهل الحساب وأراد موجبه فى الحساب ونوى مع اثنتين لزمه ثلاث ، وان لم ينو شيئا فعلى المنصوص لا يلزمه الا طلقتان ، وعلى قول أبى اسحاق يلزمه ثلاث ، وعلى قول أبى حنيفة يلزمه طلقتان بكل حال • وقد مضى دليل ذلك •

فــــرع اذا قال أنت طالق طلقة بل طلقتين ففيـــه وجهـان (أحدهما) يقع عليهـا طلقتان ، كمـا اذا قال له على درهم بل درهمان • (والثانى) يلزمه الثلاث لأن الطلاق ايقاع فحملت كل لفظة على ايقاع ، والاقرار اخبار فجاز أن يدخل الدرهم فى الخبر مرتين •

وان قال أنت طالق ثلاثا وقع عليها الثلاث ، وبه قال جميع الفقهاء الا رواية عطاء فانه قال يقع عليها طلقة . دليلنا أن قوله أنت طالق اســم لجنس من الفعل يصح للواحدة ولما زاد عليها • وقوله ثلاثا مفسر له فكان وقوع الثلاث عليها دفعة واحدة ، وان قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، أو قال أنت طالق وطالق وطالق ولم ينو بالأولة الثلاث وقع عليها بقوله الأول أنت طالق وبانت بها ولا يلحقها ما بعدها • وبه قال الثورى وأبو حنيفة •

وقال مالك والليث بن سعد والأوزاعى يقع عليها الثلاث فقال أبو على ابن أبى هريرة : للشافعى فى القديم ما يدل على ذلك ، فجعلها على قولين، وقال أبو على الطبرى فيها وجهان : (أحدهما) يقع عليها الثلاث ؛ لأنه ربط الكلام بعضه ببعض فحل محل الكلمة الواحدة . (والثانى) أنه يقع عليها طلقة واحدة تبين بها ولا يقع ما بعدها ، لأنه قد فرق فوقع بالأولة طلقة فبانت بها ولم يقع ما بعدها وقال أكثر أصحابنا هى على قول واحد ولا يقع عليها الا طلقة واحدة . وما ذكره فى القديم فانما حكى مذهب مالك . ووجهه ما روى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت أنهم قالوا يقع عليها طلقة واحدة ولا يقع ما بعدها ، ولا مخالف لهم ؛ وقد استدل القائلون بأنه لا يقع من المتعدد الا واحدة بما وقع فى حديث ابن عباس عن ركانة « أنه طلق امرأته ثلاثاً فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديداً ، فسأله النبى صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها ؟ فقال ثلاثا فى مجلس واحد ، فقال له صلى الله عليه وسلم : « انما تلك واحدة فارتجعها » أخرجه أحمد وأبو يعلى وصححه . وقد أجيب عن ذلك بأجوبة منها : أن فى اسناده محمد ابن اسحاق . ورد بأنهم قد احتجوا فى غير واحد من الأحكام بمثل هذا الاسناد . ومنها معارضته لفتوى ابن عباس ، ورد بأن المعتبر روايته لا رأيه، ومنها أن أبا داود رجح أن ركانة انما طلق امرأته البتة ويمكن أن يكون من روى ثلاثا حمل البتة على معنى الثلاث ؛ وفيه مخالفة للظاهر .

واستدلوا بحديث ابن عباس « ان الطلاق كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخر الحديث الذى سبق ايراده . وقد اختلف الناس فى تأويله فذهب بعض التابعين الى ظاهره فى حق من لم يدخل بها كما دلت عليه رواية أبى داود ، وتأوله بعضهم على صورة تكرير لفظ الطلاق ، بأن يقول : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ؛ فانه يلزمه واحدة اذا قصد التوكيد ، وثلاث اذا قصد تكرير الايقاع فكان الناس فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر على صدقهم وسلامتهم وقصدهم فى الغالب الفضيلة والاختيار ولم يظهر فيهم خب ولا خداع فكانوا يصدقون فى ارادة التوكيد .

والقائلون بالفرق بين المدخولة وغيرها أعظم حجة لهم حديث ابن عباس الذي لفظه عند أبي داود « أما علمت أن الرجل كان اذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة » الحديث . ووجهوا ذلك بأن غير المدخول بها تبين اذا قال لها زوجها أنت طالق ، فاذا قال ثلاثا لغا العدد لوقوعه بعد البينونة ؛ ويجاب بأن التقييد بقبل الدخول لا ينافي صدق الرواية الأخرى الصحيحة على المطلقة بعد الدخول ، وغاية ما في هذه الرواية أنه وقع فيها التنصيص على بعض أفراد مدلول الرواية الصحيحة المذكورة في الباب ، وذلك لا يوجب الاختصاص بالبعض الذي وقع التنصيص عليه ؛ وأجاب القرطبي عن ذلك التوجيه بأن قوله : أنت طالق ثلاثاً كلام متصل غير منفصل فكيف يصح جعله كلمتين ، وتعطى كل كلمة حكما . هذا حاصل ما في هذه المسئلة ، وهكذا أفاده الشوكاني في شرح المنتقى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان قال للمدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، نظرت فان كان أراد به التأكيد لم يقع أكثر من طلقة ، لأن التكرار يحتمل التأكيد ، وان أراد الاستئناف وقع بكل لفظة طلقة لأنه يحتمل الاستئناف ، وان أراد بالثاني التأكيد وبالثالث الاستئناف وقع طلقتان ، وان لم يكن له نية ففيه قولان قال في الاملاء : يقع طلقة لأنه يحتمل التكرار والاستئناف ، فلا يقع ما زاد على طلقة بالشك .**

وقال في الأم يقع الثلاث لأن اللفظ الثاني والثالث كاللفظ كالأول ، فاذا وقع بالأول طلاق وجب أن يقع بالثاني والثالث مثله ، وأما اذا غاير بينها في الحروف بأن قال أنت طالق وطالق ثم طالق ولم يكن له نية وقع بكل لفظة طلقة ، لأن المغايرة بينهما باللفظ تسقط حكم التأكيد ، فان ادعى أنه أراد التأكيد لم يقبل في الحكم لأنه يخالف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه يحتمل ما يدعيه . وان قال أنت طالق وطالق وطالق وقع بالأول طلقة وبالثاني طلقة لتغاير اللفظين ويرجع في الثالث اليه ، لأنه لم يغاير بينه وبين الثاني ، فهو كقوله أنت طالق أنت طالق . وان غاير بين الألفاظ ولم يغاير بالحروف بأن قال : أنت طالق أنت مسرحة أنت مفارقة ففيه وجهان :

(احدهما) ان حكمه حكم المغايرة فى الحروف ، لأنه اذا تغير الحكم بالمغايرة بالحروف فلأن يتغير بالمغايرة فى لفظ الطلاق أولى .

(والثانى) أن حكمه حكم اللفظ الواحد لأن الحروف هى العاملة فى اللفظ، وبها يعرف الاستئناف ، ولم توجد المغايرة فى الحروف .

فصل وأن قال أنت طالق بعض طلقة وقعت طلقة ، لأن مالا يتبعض من الطلاق كان تسمية بعضه كتسمية جميعه ، كما لو قال بعضك طالق ، وان قال أنت طالق نصفى طلقة وقعت طلقة ، لأن نصفى طلقة هى طلقة ، وان قال انت طالق ثلاثة أنصاف طلقة ففيه وجهان :

(احدهما) أنه يقع طلقتان ، لأن ثلاثة أنصاف طلقة أى طلقة ونصف فكمل النصف فصار طلقتين .

(والثانى) تطلق طلقة لأنه أضاف الأنصاف الثلاثة الى طلقة وليس للطلقة الا نصفان فالغى النصف الثالث . وان قال أنت طالق نصفى طلقتين وقعت طلقتان لأنه يقع من كل طلقة نصفها ثم يسرى فيصير طلقتين . وان قال أنت طالق نصف طلقتين ففيه وجهان :

(أحدهما) تقع طلقة واحدة ، لأن نصف الطلقتين طلقة . (والثانى) انه تقع طلقتان لأنه يقتضى النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل النصفان فيصير الجميع طلقتين . وان قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت واحدة لأنها أجزاء الطلقة . وان قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة وسدس طلقة وقع ثلاث طلقات ، لأن بدخول حروف العطف وقع بكل جزء طلقة وسرى الى الباقى . وان قال انت نصف طالق طلقت ، كما لو قال نصفك طالق . وان قال انت نصف طلقة ففيه وجهان : (أحدهما) أنه كناية فلا يقع به طلاق من غير نية .

(والثانى) انه صريح فتقع به طلقة بناء على الوجهين فيمن قال لامرأته : أنت الطلاق) .

الشرح أما الأحكام : اذا قال للمدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق فان نوى بالأولة الثلاث لم يسأل عما بعدها ، وان لم ينو الثلاث وقع عليها بها طلقة . وسئل عن الكلمتين بعدها ، فان قال أردت بهما تأكيد الأولة قبل منه ولم يلزمه الا طلقة لأن التأكيد يقع بالتكرار،

وان قال أردت بهما الاستئناف لزمه ثلاث طلقات ، وان قال أردت بالثانية الاستئناف وبالثالثة تأكيد الثانية لزمه طلقتان . وان قال أردت بالثانية الاستئناف وبالثالثة التأكيد للأولة ففيه وجهان : (أحدهما) يقبل كما لو قال : أردت بهما تأكيد الأولة . (والثانى) لا يقبل لأنه قد يخلل بين الأولى والثالثة الثانية .

وان قال لم أنو شيئاً ففيه قولان ، قال فى الاملاء : لا يلزمه الا طلقة لأنه لما لم يدخل واو العطف كان الظاهر أنه أراد التأكيد كما لو قال له : على درهم درهم درهم فلا يلزمه الا درهم ، ولأنه يحتمل أنه أراد التأكيد والاستئناف فلا يلزمه الطلاق بالشك .

وقال فى الأم : يلزمه ثلاث طلقات ــ وهو الاصح ــ لأن الثانى والثالث كالأول فى الصيغة فكان مثله فى الايقاع .

وان قال أنت طالق ثم سكت طويلا وقال أنت طالق ، ثم قال أردت بالثانى تأكيد الأول لم يقبل ، لأن الظاهر أنه أراد الايقاع وان قال أنت طالق وطالق وطالق ولم ينو بالأولة ما زاد على واحدة وقع بالأولة طلقة وبالثانية طلقة لأن الثانى عطف لا يحتمل التأكيد ورجع فى الثالثة اليه ، فان قال أردت تأكيد الثانية قبل منه ، وان قال : أردت به الاستئناف لزمه ثلاث طلقات ، وان قال : أردت به تأكيد الأولة لم يقبل منه وجهاً واحداً ، كما لا يقبل اذا قال أردت بالثانية تأكيد الأولة .

وان قال لم أنو شيئا ففيه قولان كالأولة ، والصحيح أنه يقع بها طلقة ثالثة ، وهكذا الحكم فيه اذا قال : أنت طالق ثم طالق ثم طالق ، أو قال أنت طالق فطالق فطالق ، أو طالق بل طالق بل طالق ، وان قال طالق وطالق ثم طالق ، أو طالق فطالق بل طالق لزمه بكل لفظة طلقة ، فان قال أردت التأكيد لم يقبل منه فى الحكم ، لأن المغايرة بينهما بحروف العطف يقتضى الاستئناف ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى .

وان قال : أنت مطلقة أنت مفارقة وأنت مسرحة ففيه وجهان :

(أحدهما) حكمه حكم ما لو قال: أنت طالق طالق طالق، لأنه لم يأت بحرف عطف، والفراق والسراح كالطلاق. (والثانى) حكمه حكم ما لو قال: أنت طالق ثم طالق، لأن الحكم اذا تغير لمغايرة حروف العطف فلأن يتغير لمغايرة اللفظ أولى.

فرع قال الشافعى فى الاملاء: اذا قال لامرأته أنت طالق وطالق لا بل طالق، ثم قال: شككت فى الثانية فقلت لا بل طالق استدراكا لا ايقاعها قبل منه لأن «بل» للاستدراك فاحتمل ما قاله.

وان قال أنت طالق يا مطلقة بالأولة طلقة، وان لم ينو بها ما زاد عليها أو سأل عن قوله يا مطلقة ــ فان قال أردت به الايقاع لزمه ما نوى. وان قال: أردت به يا مطلقة بالأولة قبل منه فى الحكم. وان قال: أنت طالق البتة، ولم ينو ما زاد على واحدة وقع عليها طلقة، كقوله أنت طالق وسئل عن البتة فان قال: أردت به ايقاع طلاق آخر لزمه. وان قال: لم أرد به شيئاً قبل منه فى الحكم لحديث ركانة بن عبد يزيد.

مسألة قوله: وان قال أنت طالق بعض طلقة وقعت طلقة الخ. وهذا صحيح وبه قال جميع الفقهاء الا داود فانه قال لا يقع عليها شيء. دليلنا قوله تعالى «فان طلقها فلا تحل له من بعد» الآية. ولم يفرق بين أن يطلقها طلقة أو بعض طلقة. ولأن التحليل والتحريم اذا اجتمعا غلب التحريم، كما لو تزوج نصف امرأة أو أعتق نصف أمة؛ ولأنه لو طلق بعض امرأته لكان كما لو طلق جميعها كذلك اذا طلق بعض طلقة كان كما لو طلقها طلقة.

وان قال أنت طالق نصفى طلقة وقعت عليها طلقة، ولأن نصفى الطلقة طلقة وان قال ثلاثة أنصاف طلقة ففيه وجهان: (أحدهما) لا يقع عليها الا طلقة؛ لأنه لم يوقع عليها الا طلقة، وانما وصفها بأن لها ثلاثة أنصاف وليس لها الا نصفان. (والثانى) يقع عليها طلقتان، لأن ثلاثة أنصاف طلقة ونصف فيسرى النصف، فعلى قول الأول يتعلق الحكم بقوله طلقة

ويلغى قوله ثلاثة أنصاف طلقة . وعلى قول الثانى يلغى قوله طلقة ويتعلق الحكم بقوله ثلاثة أنصاف طلقة قال صاحب الفروع ويحصل وقوع الثلاث ، ووجهه أنه اذا ألغى قوله طلقة وتعلق الحكم بثلاثة أنصاف سرى كل نصف فوقع عليها ثلاث .

وان قال : أنت طالق نصفى طلقتين وقع عليها طلقتان لأن نصفى طلقتين طلقتان . وان قال ثلاثة أنصاف طلقتين فعلى وجهين : (أحدهما) يقع عليها طلقتان : (والثانى) يقع عليها ثلاث .

وان قال أنت طالق نصف طلقتين ففيه وجهان : (أحدهما) يلزمه طلقة لأنها نصف طلقتين . (والثانى) يلزمه طلقتان لأنه يلزمه نصف من كل طلقة ، ثم يكمل النصفان .

فرع وان قال : أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة لم يقع عليها الا طلقة أجزاء الطلقة ، وان قال أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة وقعت ثلاثاً لأنه عطف جزءاً من طلقة على جزء من طلقة فظاهره يقتضى طلقات متغايرة .

قال ابن الصباغ فى الشامل : وان قال أنت طالق نصف وثلث وسدس طلقة طلقت طلقة ، لأن هذه أجزاء طلقة . وان قال أنت نصف وثلث وسدس طلقت طلقة ويرجع اليه فى النصف والثلث والسدس ، فان نوى نصفاً من طلقة وثلثا من طلقة وسدسا من طلقة وقع عليها الثلاث ، وان لم ينو شيئاً فلا شيء عليه وان قال : أنت نصف طلقة ففيه وجهان كما لو قال : أنت طالق (أحدهما) أنه صريح فيقع عليها طلقة . (والثانى) أنه كناية فلا يقع عليها شيء الا بالنية . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان كان له أربع نسوة فقال : أوقعت عليكن أو بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن طلقة ، لأنه يخص كل واحدة منهن ربع طلقة وتكمل بالسراية . وان قال أوقعت عليكن أو بينكن طلقتين أو ثلاثا أو أربعاً

وقع على كل واحدة طلقة ، لأنه اذا قسم بينهن لم يزد نصيب كل واحدة منهن على طلقة ، وان قال أردت أن يقع على كل واحدة من الطلقتين وقع على كل واحدة طلقتان وان قال أردت أن يقع على كل واحدة من الثلاث الطلقات ، وقع على كل واحدة ثلاث طلقات ؛ لأنه مقر على نفســه بما فيــه تغليظ ، واللفظ محتمل له . وان قال أوقعت عليكن خمسا وقع على كل واحدة طلقتان ، لأنه يصيب كل واحدة طلقة وربع ، وكذلك ان قال أوقعت عليكن ستا أو سبعا أو ثمانيا ، وان قال أوقعت عليكن تسعا طلقت كل واحدة ثلاثا ، وان قال أوقعت بينكن نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة . طلقت كل واحدة ثلاثا ، لأنه لما عطف وجب أن يقسم كل جزء من ذلك بينهن ، ثم يكمل .

فصـــــل وان قال أنت طالق ملء الدنيا ، أو انت طالق أطول الطلاق، او اعرضه ، وقعت طلقة لأن شيئاً من ذلك لا يقتضي العدد ، وقـــد تتصف الطلقة الواحدة بذلك كله .

فصـــــل وان قال أنت طالق اشد الطلاق واغلظه وقعت طلقة لأنه قد تكون الطلقة اشد واغلظ عليه لتعجلها أو لحبه لها أو لحبها له ، فلم يقـــع ما زاد بالشك ، وان قال انت طالق كل الطلاق او اكثره وقع الثلاث لأنه كل الطلاق واكثره .

فصـــــل وان قال للمدخول بها انت طالق طلقة بعدها طلقــة طلقت طلقتين لأن الجميع يصادف الزوجية ، وان قال أردت بعدها طلقة اوقعها لم يقبل في الحكم لأن الظاهر انه طلاق ناجز ويدين فيما بينه وبين الله عز وجــل لأنه يحتمل ما يدعيه وان قال انت طالق طلقة قبلها طلقة وقعت طلقتان ، وفي كيفية وقوع ما قبلها وجهان : قال ابو علي بن أبي هريرة : يقع مع التي أوقعها لأن ايقاعها فيما قبلها ايقاع طلاق في زمان ماض فلم يعتبر كما لو قال أنت طالق أمس .

وقال ابو اسحاق : يقع قبلها اعتباراً بموجب لفظه ، كمــا لو قال انت طالق قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر ، ويخالف قوله أنت طالق امس لأنا لو اوقعناه في أمس تقدم الوقوع على الايقاع وههنا يقع الطلاقان بعد الايقاع. وان قال أردت بقولي قبلها طلقة في نكاح قبله ، فأن كان لما قاله أصل قبــل منه لأنه يحتمل ما يدعيه وان لم يقبل منه لأنه لا يحتمل ما يدعيه .

فصـــــل وان قال لها : انت طالق طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقــة

طلقت ثلاثا على ما ذكرناه . وان قال لها : انت طالق طلقة وبعدها طلقة طلقت ثلاثا لأنه يقع بقوله انت طالق طلقة ويقع قبلها نصف طلقة وبعدها نصف طلقة ثم يكمل النصفان فيصير الجميع ثلاثا) .

الشرح الأحكام : ان قال لأربع نسوة له : أوقعت بينكن طلقة ، طلقت كل واحدة منهن طلقة ، لأنه يخص كل واحدة ربع طلقة ويكمل بالسراية وان قال لهن أوقعت بينكن طلقتين وقع على كل واحدة طلقة . لأن ما يخص كل واحدة لا يزيد عن طلقة الا أن يقول : أردت أن تقسم كل طلقة منهما عليهن فيقع على كل واحدة طلقتان وان قال أوقعت بينكن ثلاث طلقات أو أربع طلقات وقع على كل واحدة طلقة الا أن يريد قسمة كل طلقة منهن فيقع على كل واحدة منهن ثلاث هذا هو المشهور الذى أفاده العمرانى فى البيان وابن الصباغ فى الشامل والماوردى فى الحاوى وابن القاص فى التلخيص ، وقال صاحب الفروع : ويحتمل أن يقع على كل واحدة ثلاث ، لأن بعض كل طلقة يكمل فى حق كل واحدة منهن .

وان قال أوقعت بينكن خمس طلقات ولم يرد قسمة كل واحدة منهن وقع على كل واحدة طلقة وربع ، فيكمل الربع . وكذلك اذا قال أوقعت بينكن ستاً أو سبعاً أو ثمانيا . وان قال : أوقعت بينكن بتسع طلقات طلقت كل واحدة منهن ثلاثا ، لأنه يخص كل واحدة طلقتان وربع ويكمل الربع . وان قال : أوقعت بينكن نصف طلقة وسدس طلقة وقع على كل واحدة ثلاث طلقات لأنه لما عطف قسم كل جزء بينهن وكمل .

مسألة قوله : وان قال أنت طالق ملء الدنيا الخ فهو كما قال ، فانه اذا قال أنت طالق ملء الدنيا أو ملء مكة والمدينة وقعت عليها طلقة ، لأن الطلاق حكم والأحكام لا تشغل الأمكنة ، فعلم أنه أراد الدنيا أو مكة ذكراً وانتشاراً وشيوعا وتكون رجعية . وقال أبو حنيفة : تقع بائنة .

دليلنا أنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعياً كقوله أنت طالق وان قال : أنت طالق أشد الطلاق أو أكثر الطلاق بالثاء المعجمة بثلاث نقط وقعت عليها ثلاث طلقات ، لأن ذلك كل

الطلاق وأكثره . وان قال : أنت طالق أكمل الطلاق أو أتم الطلاق أو أكبر الطلاق بالباء المعجمة الموحدة التحتية وقعت عليها طلقة سنية ، لأن أكمل الطلاق وأتمه طلاق السنة .

وقال صاحب الفروع : ويحتمل أن يقع عليها ثلاث طلقات فى قوله : أكمل الطلاق وأتمه ، لأنه هو الأكمل والأتم ؛ والمشهور هو الأول وتكون رجعية وقال أبو حنيفة : تقع فى قوله أكثر الطلاق واحدة بائنة ؛ دليلنا عليه ما ذكرناه فى قوله : ملء مكة .

مسألة قوله : وان قال للمدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة الخ . كما وهذا قال : وكذلك اذا قال للمدخول بها أنت طالق طلقة معها طلقة وقع عليها طلقتان فى الحال . وان قال أنت طالق طلقة بعدها طلقة وقع عليها طلقتان لأن الجميع صادف الزوجية . وان قال أردت بقولى بعدها طلقة أوقعها فيما بعد لم يقبل فى الحكم لأنه يريد تأخير طلاق واقع فى الظاهر . ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه .

وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة . قال الشافعى وقع عليها طلقتان . واختلف أصحابنا فى كيفية وقوعها ؛ فحكى الشيخ أبو اسحاق هنا فى المهذب والمحاملى أن أبا اسحاق المروزى قال : يقع عليها طلقتان : (احداهما) بقوله أنت طالق والأخرى قبلها بالمباشرة ، لأن الانسان يملك أن يعلق بالصفة طلاقا فيقع قبل الصفة . كقوله : أنت طالق قبل موتى بشهر ثم يموت بعد شهر .

وحكى الشيخ أبو حامد فى التعليق أن أبا اسحاق قال يقع عليها طلقة بالمباشرة بقوله أنت طالق ، وطلقة بالاخبار أنه طلقها . وقال أبو على ابن أبى هريرة : يقع عليها طلقتان معاً ، لأنه لا يتقدم الوقوع على الايقاع . هكذا حكى الشيخ أبو اسحاق الشيرازى عنه وسائر أصحابنا حكوا عنه أنه قال : يقع عليها طلقة بقوله أنت طالق طلقة بعدها . وقوله قبلها طلقة

فعلى ما حكاه الشيخ أبو حامد عن أبى اسحاق المروزى يحكم عليه بوقوع الطلقة التى باشرها ظاهرا وباطنا .

وان قال : أردت بقولى قبلها طلقة فى نكاح كنت نكحتها قبل هذا النكاح وطلقتها فيه ، فان كان لما قاله أصل قبل منه ، وان لم يكن له أصل لم يقبل منه ويدين فيما بينه وبين الله تعالى . وان قال : أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة وقع عليها ثلاث طلقات لأن كل واحدة من النصفين يسرى ، وحكى المحاملى من أصحابنا من قال : لا يقع عليها الا طلقتان . وليس بشىء .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان قال لغير المدخول بها انت طالق طلقة بعدها طلقة لم تقع الثانية لأنها بائن بالأولى فلم تقع الثانية . وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة ففيه وجهان : (احدهما) لا تطلق لأن وقوع طلقة قبلها ووقوع طلقة عليها يوجب وقوع ما قبلها يمنع وقوعها فتمانعا بالدور وسقطا . (والثانى) وهو قول ابى على بن ابى هريرة انها تطلق طلقة ليس قبلها شىء ، لأن وقوع ما قبلها يوجب اسقاطها واسقاط ما قبلها فوجب اثباتها واسقاط ما قبلها .
وان قال انت طالق معها طلقة ، ففيه وجهان : (احدهما) انها تطلق واحدة ، وهو قول المزنى لأنه أفردها فجاز ، كما لو قال انت طالق واحدة بعدها واحدة.
(والوجه الثانى) : انها تطلق طلقتين لانهما يجتمعان فى الوقوع فلا تتقدم احداهما على الأخرى ، فهو كما لو قال : انت طالق طلقتين . وان قال أنت طالق طلقتين ونصفا طلقت طلقتين ، لأنه جمع بين الطلقتين فى الايقاع فبانت بهما ثم اوقع النصف بعدما بانت فلم يقع .

فصل اذا قال لامرأته أنت طالق طلقة لا تقع عليك طلقت لأنه اوقع الطلاق ثم أراد رفعه ، والطلاق اذا وقع لم يرتفع . وان قال انت طالق أو لا لم تطلق لأنه ليس بايقاع) .

الشرح الاحكام : اذا قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة بعدها طلقة وقعت الأولة وبانت بها ولم تقع الثانية . وان قال : أنت طالق طلقة قبلها طلقة ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو اسحاق (أحدهما) لا يقع عليها

الطلاق لأن وقوع طلقة قبلها يمنع وقوعها • وما أدى ثبوته لسقوطه سقط (والثانى) وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنه يقع عليها طلقة ليس قبلها شيء ، لأن وقوع ما قبلها يوجب اسقاطها • ووقوعها يوجب اسقاط ما قبلها فوجب اثباتها واسقاط ما قبلها وسببه أن يكون الأول انما هو على ما حكاه المصنف عن أبى اسحاق المروزى فى المدخول بها •

فأما على ما حكاه فى التعليق عنه أنه اخبار ، فانه يقع عليها الطلقة التى أخبر بوقوعها أولا لا غير • وان قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة معها طلقة ففيه وجهان :

(أحدهما) يقع عليها طلقة لا غير ، لأنه أفردها فبانت بها ولم يقع ما بعدها كما لو قال طلقة بعدها طلقة • (والثانى) يقع عليها طلقتان لأنهما يجتمعان فى الوقوع ، وان قال لها أنت طالق طلقتين ونصفا وقع عليها طلقتان لا غير ، لأنه جمع بينهما فوقعتا بانت بهما فلم يقع ما بعدهما •

مسألة قوله : واذا قال لامرأته أنت طالق لا تقع عليك طلقت الخ فهذا صحيح اذا قال لامرأته أنت طالق طلقة لا تقع عليك وقع عليها طلقة لأنه وقع لجميع ما أوقعه وذلك لا يصح • وان قال لها أنت طالق طلقة لا طلقتين عليك احداهما ، وقعت عليها واحدة لأن ذلك استثناء • وان قال لها أنت طالق طلقة لا قال أبو العباس بن سريج وقعت عليها طلقة ، لأن ذلك وقع لها فلم ترتفع • وان قال لها أنت طالق طلقتين لا طلقة ، فعلى قياس الأولة لا يقع عليها الا طلقة ، وان قال لها أنت طالق أو لا لم يقع عليها طلاق ، لأن ذلك استفهام لا طلاق • وان قال لها أنت طالق واحدة أو لا شيء — قال ابن الصباغ فالذى يقتضيه قياس قوله أن لا يقع شيء وبذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد • وقال محمد : تقع واحدة ، والأول أصح ، لأن الواحدة صفة للفظة الموقعة فما اتصل بها يرجع اليها ، فصار كقوله أنت طالق أو لا شيء •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ويصح الاستثناء فى الطلاق لانه لغة العـــرب ، ونزل به القرآن وحروفه : الا . وغير . وسوى . وخلا . وعدا . وحاشا . فاذا قال أنت طالق ثلاثا الا طلقة ، وقعت طلقتان . وان قال أنت طالق ثلاثا الا طلقتين وقعت طلقة ، وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا طلقت ثلاثا ، لأن الاستثناء يرفع المستثنى منه فيسقط وبقى الثلاث .

وان قال أنت طالق ثلاثا الا طلقتين وطلقة ففيه وجهان : (أحدهما) يقع الثلاث لانه استثنى ثلاثا من ثلاث . (والثانى) تقع طلقة لأن الاستثناء الثانى هو الباطن فسقط وبقى الاستثناء الأول .

وان قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة ، طلقت ثلاثا لأنه يبقى طلقتـــان ونصف ثم يسرى النصف الى الباقى فيصير ثلاثا ، وان قال انت طالق ثلاثا الا طلقة وطلقة وقعت طلقة . لأن المعطوف على الاستثناء مضموم الى الاستثناء ولهذا اذا قال : له على مائة الا خمسة وعشرين ضمت الخمسة الى العشرين فى الاستثناء ولزمه ما بقى .

وان قال انت طالق طلقة وطلقة الا طلقة ففيه وجهان : (أحدهما) تطلق طلقة لأن الواو فى الاسمين المنفردين كالتثنية فيصير كمـــا لو قال أنت طالق طلقتين الا طلقة . (والثانى) وهو المنصوص أنها تطلق طلقتين لأن الاســـتثناء يرجع الى ما يليه وهو طلقة ، واستثناء طلقة من طلقـــة باطل فســـقط وبقى طلقتان ، وان قدم الاستثناء على المستثنى منـــه بأن قال أنت الا واحـــدة طالق ثلاثا ، فقد قال بعض أصحابنا انه لا يصح الاستثناء فيقع الثـــلاث ، لأن الاستثناء جعل لاستدراك ما تقدم من كلامه ، ويحتمل عندى أنه يصـــح الاستثناء فيقع طلقتان ، لأن التقديم والتأخير فى ذلك لغة العرب قال الفرزدق يمدح هشام بن ابراهيم بن المغيرة خال هشام بن عبد الملك :

وما مثـــله فى الناس الا مملـــكا ابو أمـــه حى أبوه يقـــاربه

تقديره وما مثله فى الناس حى يقاربه الا مملكا أبو أمه أبو الممدوح) .

الشرح بيت الفرزدق الذى ساقه المصنف من قصيدة من الطويل يمدح بها ابراهيم بن هشام بن اسماعيل المخزومى خال هشام بن عبد الملك

بن مروان ، ويستعمل هذا البيت عند البلاغيين شاهداً في أساليب التعقيد ؛ وهو أن لا يكون الكلام ظاهر الدلالة على المراد ، اما لخلل في نظم الكلام فلا يتوصل منه الى معناه أو لانتقال الذهن من المعنى الأول الى المعنى الثانى الذى هو لازمه ؛ والمراد به ظاهراً ؛ والأول هو الشاهد فى البيت والمعنى فيه : وما مثله يعنى الممدوح فى الناس حى يقاربه أى أحد يشبهه فى الفضائل الا مملكا ، أى ملكا • يعنى هشاما ، أبو أمه أى أبو أم هشام أبوه ؛ أى أبو الممدوح ، فالضمير في أمه للملك وفي أبوه للممدوح ؛ ففصل بين أبو أمه وهو مبتدأ وأبوه وهو خبره بأجنبى وهو حى ، وكذا فصل بين حى ويقاربه وهو نعته ، بأجنبى وهو أبوه • وقدم المستثنى على المستثنى منه • فهو كما تراه فى غاية التعقيد ، وكان من حق الناظم أن يقول وما مثله فى الناس أحد يقاربه الا مملك أبو أمه أبوه •

أما الأحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه : ولو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فهى واحدة • وجملة ذلك أن الاستثناء جائز فى الجملة لأن القرآن ورد به قال الله تعالى : « فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما » والاستثناء ضد المستثنى منه ، فان استثنى من اثبات كان المستثنى نفيا • وان استثنى من نفى كان المستثنى اثباتا ، وسواء استثنى أقل العدد أو أكثر فانه يصح •

وقال بعض أهل اللغة : لا يصح استثناء أكثر العدد ، وبه قال أحمد ؛ دليلنا قوله تعالى حاكيا عن ابليس « لأغوينهم أجمعين ، الا عبادك منهم المخلصين » ثم قال « ان عبادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين » ، فاستثنى العباد من الغاوين ؛ واستثنى الغاوين من العباد ، وأيهما كان أكثر فقد استثنى من الآخر ، ولا يصح أن يستثنى جميع العدد ، لأنه غير مستعمل فى الشرع ، ولا فى اللغة •

اذا ثبت هذا فقال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا اثنتين طلقت واحدة ، لأنه أثبت ثلاثا ثم نفى منها اثنتين فبقيت واحدة • وان قال : أنت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت اثنتين وان قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة ، أو أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة ففيه وجهان : (أحدهما)يقع عليها

الثلاث ، وبه قال أبو حنيفة لأنه استثناء من ثلاث (والثانى) يقع عليها واحدة وبه قال أبو يوسف ومحمد ، لأنه لو لم يعطف بالواحدة لصح فكان العطف بها هو الباطل فسقط •

وان قال : أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة طلقت ثلاثا ، ومن أصحابنا من قال : يقع عليها طلقتان لأنه لا يؤدى الى استثناء صحيح ؛ وليس بشىء ، لأنه لا يبطل الاستثناء وانما بقى طلقتان ونصف فسرى النصف وان قال لها : أنت طالق طلقتين ونصفا الا واحدة وقع عليها ثلاث طلقات • واختلف أصحابنا فيه ، قال ابن الحداد : لأن النصف يسرى واحدة ، واستثناء واحدة من واحدة لا يصلح • وقال القاضى أبو الطيب : لأنه استثناء واحدة من نصف ؛ لأن الاعتبار بالمنطوق به فى العدد لا ينافى الشرع ، وان قال أنت طالق طلقة وطلقة الا طلقة ففيه وجهان ، حكاهما المصنف •

(أحدهما) تطلق طلقة لأن الواو فى الاسمين المنفردين كالتثنية ، فصار كما لو قال : أنت طالق طلقتين الا طلقة •

(والثانى) وهو المنصوص فى الأم : أنها تطلق طلقتين لأن الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو طلقة ، واستثناء طلقة من طلقة لا يصح ؛ قال الشيخ أبو حامد وان قال : أنت طالق ثم طالق بل طالق الا طلقة ، أو أنت طالق فطالق ثم طالق الا طلقة ، أو أنت طالق وطالق وطالق الا طلقة وقع عليها فى هذه المسائل ثلاث طلقات ، لأنه اذا غاير بين الألفاظ وقع بكل لفظ طلقة واستثناء طلقة من طلقة لا يصح ؛ وان قال : أنت طالق خمسا الا ثلاثا ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة وأبى على الطبرى : أنه يقع عليها ثلاث ، لأن الاستثناء يرجع الى ما يملك من الطلقات ؛ والذى يملك هو الثلاث فلم يقع من الخمس الا ثلاث ، واستثناء ثلاث من ثلاث لا يصح •

وقال أكثر أصحابنا : انه يقع عليها طلقتان ؛ لأن الاستثناء يرجع فى العدد المنطوق به ، ويكون بالمستثنى منه مع الاستثناء مما بقى ، فاذا استثنى ثلاثا

من خمس بقى طلقتان • وقد نص الشافعى فى البويطى على أنه اذا قال : أنت طالق ستا الا أربعا وقع عليها طلقتان ؛ وهذا يرد قول أبى على • وان قال لها : أنت طالق خمسا الا اثنتين وقع عليها طلقة على قول أبى على وعلى قول سائر أصحابنا يقع عليها الثلاث ، لأن الاستثناء جعل لاستدراك ما تقدم ، فلا يتقدم على المستثنى منه ؛ وقال الشيخ أبو اسحاق : تقع عليها طلقتان ، لأن الاستثناء يجوز أن يتقدم على المستثنى منه • قال الشاعر :

وما لى الا آل أحمد شيعة وما لى الا مشعب الحق مشعب

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **ويصح الاستثناء لقوله عز وجل « انا أرسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم أجمعين الا امرأته » فاستثنى آل لوط من المجرمين واستثنى من آل لوط امرأته . واذا قال أنت طالق ثلاثا الا طلقتين الا طلقة طلقت طلقتين لأن تقديره أنت طالق ثلاثا الا طلقتين فلا يقعان الا طلقة فتقع . وان قال أنت طالق خمساً الا ثلاثا ففيه وجهان : (أحدهما) أنها تطلق ثلاثا لأنه لا يقع من الخمس الا ثلاث ؛ فصار كما لو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا (والثانى) أنها تطلق طلقتين ، لأنه لما وصل بالاستثناء علم أنه قصد الحساب . وان قال أنت طالق خمساً الا اثنتين ، طلقت على الوجه الأول طلقة ، وعلى الوجه الثانى تطلق ثلاثا .**

وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين ، ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) يقع الثلاث لأن الاستثناء الأول يرفع المستثنى منه فيبطل ، والاستثناء الثانى فرع عليه فسقط وبقى الثلاث . (والثانى) تطلق طلقتين لأنه لما وصله بالاستثناء صار كأنه أثبت ثلاثا ونفى ثلاثا ثم أثبت اثنتين (والثالث) تقع طلقة لأن الاستثناء الأول لا يصح فسقط وبقى الاستثناء الثانى فيصير كما لو قال أنت طالق ثلاثاً الا طلقتين) .

الشرح هذا الفصل يمكن أن تشد يدك فى مسائله بما ذكرناه فى شرح الفصل قبله ، ونزيدك من مسائله أحكاماً فنقول وبالله التوفيق : يصح الاستثناء من الاستثناء لقوله تعالى « انا أرسلنا الى قوم مجرمين ، الا آل

لوط انا لمنجوهم أجمعين الا امرأته » فاذا قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة طلقت طلقتين لأنه أثبت ثلاثاً ثم نفى منها اثنتين فبقيت واحدة ثم أثبت من الطلقات الثلاث نفى واحدة فصار مثبتا لاثنتين فوقعتا .

وان قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا اثنتين ففيه ثلاثة أوجه : (أحدها) يقع عليه ثلاث طلقات لأن الاستثناء الأول باطل فسقط والثانى عائد اليه وتابع له فسقطا . (والثانى) من الأوجه الثلاثة يقع عليها طلقة ، لأن الاستثناء الأول باطل فسقط وبقى الثانى ، فكان عائداً الى الاثبات ، فكأنه قال : ثلاثا الا طلقتين . (والثالث) يقع عليها طلقتان ؛ لأن استثناء الثلاث من الثلاث انما لا يصح اذا اقتصر عليه ، فأما اذا أثبته استثناء آخر بنى عليه فكأنه أثبت ثلاثا ونفى ثلاثاً ، ثم أثبت اثنتين فوقعتا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان قال أنت طالق ثلاثا الا أن يشاء أبوك واحدة . وقال أبوها شئت واحدة ، لم تطلق ، لأن الاستثناء من الاثبات نفى ، فيصير تقديره أنت طالق ثلاثا الا أن يشاء أبوك واحدة ، فلا يقع طلاق .

فصـــل وان قال امرأتى طالق أو عبدى حر ، أو لله على كذا . أو والله لأفعلن كذا ان شاء الله ، أو بمشيئة الله ، أو ما لم يشأ الله ، لم يصح شىء من ذلك لما روى ابن عمر رضى الله عنه ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من حلف على يمين ثم قال ان شاء الله كان له ثنيا ، وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال : ((قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث)) ولأنه علق هذه الأشياء على مشيئة الله تعالى ، ومشيئته لا تعلم ، فلم يلزم بالشك شىء وأن قال أنت طالق الا أن يشاء الله ففيه وجهان (أحدهما) لا تطلق لأنه مقيد بمشيئة الله تعالى ، فأشبه اذا قال انت طالق ان شاء الله .(والثانى) وهو المذهب أنها تطلق لأنه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة الله تعالى ، ومشيئة الله تعالى لا تعلم فسقط حكم رفعه وبقى حكم ثبوته ، ويخالف اذا قال : انت طالق ان شاء الله ، فانه علق الوقـــوع على مشيئة الله .

فصـــل ولا يصح الاستثناء فى جميع ما ذكرناه الا أن يكون متصلا

بالكلام ، فان انفصل عن الكلام من غير عذر لم يصح لأن العرف فى الاستثناء أن يتصل بالكلام ، فان انفصل لضيق النفس صح الاستثناء لأنه كالمتصل فى العرف ولا يصح الا أن يقصد اليه ، فأما اذا كانت عادته فى كلامه أن يقول : ان شاء الله ، فقال ان شاء الله على عادته لم يكن استثناء ، لأنه لم يقصده . واختلف أصحابنا فى وقت نية الاستثناء فمنهم من قال : لا يصح الا أن يكون ينوى ذلك من ابتداء الكلام . ومنهم من قال اذا نوى قبل الفراغ من الكلام جاز .

فصل اذا قال : يا زانيه أنت طالق ان شاء الله ، أو أنت طالق يا زانية ان شاء الله رجع الاستثناء الى الطلاق ، ولا يرجع الى قوله يازانية لأن الطلاق ايقاع فجاز تعليقه بالمشيئة ، وقوله يا زانية صفة فلا يصح تعليقها بالمشيئة ، ولهذا يصح أن يقول أنت طالق ان شاء الله ولا يصح أن يقول أنت زانية ان شاء الله وان كان امرأتان حفصة وعمرة ، فقال حفصة وعمرة طالقتان ان شاء الله لم تطلق واحدة منهما ، وان قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله فقد قال بعض أصحابنا تطلق حفصة ولا تطلق عمرة ، لأن الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو طلاق عمرة ، ويحتمل عندى أن لا تطلق واحدة منهما ، لأن المجموع بالواو كالجملة الواحدة .

فصل وان طلق بلسانه واستثنى بقلبه نظرت فان قال انت طالق ونوى بقلبه ان شاء الله لم يصح الاستثناء ولم يقبل فى الحكم ولا يدين فيه ، لأن اللفظ أقوى من النية لأن اللفظ يقع به الطلاق من غير نية ، والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ فلو أعملنا النية لرفعنا القوى بالضعيف وذلك لا يجوز، كنسخ الكتاب بالسنة وترك النص بالقياس .

وان قال : نسائى طوالق واستثنى بعضهن دين لأنه لايسقط اللفظ بل يستعمله فى بعض ما يقتضيه بعمومه ،وذلك يحتمل فدين فيه ، ولا يقبل فى الحكم وقال أبو حفص البا بشامى : يقبل فى الحكم لأن اللفظ يحتمل العموم والخصوص وهذا غير صحيح لأنه وان احتمل الخصوص الا أن الظاهر العموم فلا يقبل فى الحكم دعوى الخصوص ، فان قال امرأتى طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا طلقة أو طلقتين لم يقبل فى الحكم لأنه يدعى خلاف ما يقتضيه اللفظ . وهل يدين ؟ فيه وجهان : (أحدهما) يدين لأنه لا يسقط حكم اللفظ. وانما يخرج بعض ما يقتضيه فدين فيه ، كما لو قال نسائى طوالق واستثنى بالنية بعضهن . (والثانى) لا يدين وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراينى

رحمه الله ، لأنه يسقط ما يقتضيه اللفظ بصريحه بما دونه من النية ، وان قال لأربع نسوة : أربعكن طالق واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل فى الحكم ، وهل يدين ؟ فيه وجهان : (أحدهما) يدين (والثانى) لا يدين ووجههما ما ذكرناه فى المسئلة قبلها) .

الشرح حديث ابن عمر أخرجه من أصحاب السنن أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه والدارقطنى . ورجاله عندهم رجال الصحيح ، ولفظه عند أكثرهم « ما حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه » ولفظ « كان له ثنيا » سيأتى فى رواية أبى هريرة .

أما حديث أبى هريرة فقط أخرجه أحمد والترمذى وابن ماجه وقال : « فله ثنياه » والنسائى وقال « فقد استثنى » وأخرجه أيضا ابن حبان وهو من حديث عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبى هريرة . قال البخارى : أخطأ فيه عبد الرزاق واختصره عن معمر من حديث « أن سليمان ابن داود عليه السلام قال لأطوفن الليلة على سبعين امرأة الخ الحديث وفيه : فقال النبى صلى الله عليه وسلم لو قال ان شاء الله لم يحنث » رواه الترمذى عن البخارى . وللحديث طرق رواها الشافعى وأحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم من حديث ابن عمر . قال الترمذى لا نعلم أحداً رفعه غير أيوب السختيانى . وقال ابن علية كان أيوب تارة يرفعه وتارة لا يرفعه . قال ورواه مالك وعبيد الله بن عمر وغير واحد موقوفا قال الحافظ ابن حجر: هو فى الموطأ كما قال البيهقى . وقال لا يصح رفعه الا عن أيوب مع أنه شك فيه وتابعه على لفظه العمرى عبد الله وموسى بن عقبة وكثير بن فرقد وأيوب ابن موسى ، وقد صححه ابن حبان . وقد ورد معنى هذين الحديثين عن عكرمة عن ابن عباس عند أبى داود من فعله صلى الله عليه وسلم قال : والله لأغزون قريشا ، ثم قال ان شاء الله ، ثم قال والله لأغزون قريشاً ، ثم قال : ان شاء الله ، ثم قال : والله لأغزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ، ثم لم يغزهم » قال أبو داود : وقد أسنده غير واحد عن عكرمة عن ابن عباس ، وقد رواه البيهقى موصولا ومرسلا . قال ابن أبى حاتم فى العلل : الأشبه الارسال ، وقال ابن حبان فى الضعفاء : رواه مسعر ، وشريك أرسله مرة ووصله أخرى .

أما الأحكام فانه اذا قال : أنت طالق ثلاثا الا أن يشاء أبوك واحدة فقال أبوها : شئت واحدة لم يقع عليها طلاق ؛ لأنه أوقع الطلاق بشرط أن يشاء أبوها واحدة ، فاذا شاء أبوها واحدة لم يوجد الشرط فلم يقع الطلاق، كما لو قال : أنت طالق الا أن تدخلى الدار أو ان لم تدخلى الدار ؛ فدخلت الدار فانها لا تطلق ، قال العمراني : ولا أعلم نصاً فى اعتبار وقت المشيئة ، والذى يقتضى القياس أن المشيئة تعتبر أن تكون عقيب ايقاع الزوج ؛ كما لو علق ايقاع الطلاق على مشيئة الأب •

مسـألة قوله : وان قال امرأتى طالق الخ ، فهذا كما قال ، اذا لو قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله • أو قال لعبده : أنت حر ان شاء الله أو على كذا وكذا أو والله لأفعلن كذا أو على لفلان كذا ان شاء الله ؛ لم يلزمه شىء من ذلك ، وبه قال طاوس والحكم وأبو حنيفة وأصحابه •

وقال مالك والليث : يدخل الاستثناء فى الأيمان دون الطلاق والعتق والنذر والاقرار ، وقال الأوزاعى وابن أبى ليلى • يدخل الاستثناء فى اليمين والطلاق دون غيره ؛ وقال أحمد : يدخل الاستثناء فى الطلاق دون العتق • دليلنا حديث ابن عمر حيث لم يفرق بين أن يحلف بالله أو يحلف بالطلاق ، ولأنه علق الطلاق بمشيئة من له مشيئة فلم تقع قبل العلم بمشيئته كما لو علق بمشيئة زيد ، وفى كتاب الأيمان مزيد ان شاء الله •

اذا ثبت هذا افقال لامرأته : أنت طالق ان شاء الله أو اذا شاء الله أو متى شاء الله أو بمشيئة الله لم يقع الطلاق لأنه علق وقوع الطلاق بمشيئة الله ومشيئته بذلك لا تعلم ، فان قال : أنت طالق ان لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله لم يقع الطلاق ، لأنه لا تعلم أنه لم يشأ ، كما لا نعلم أنه شاء •

وحكى صاحب الفروع وجها آخر أنه يقع عليها الطلاق ؛ وانما علق دفعه بمشيئة الله ونحن لا نعلمها ، والمشهور هو الأول ، وان قال : أنت طالق الا أن يشاء الله ففيه وجهان : (أحدهما) لا يقع عليها الطلاق ؛ لأنه علق الطـلاق بمشيئة الله فلم يقع ، كما لو قال : ان شاء الله • (والثانى) وهو المذهب أنه

يقع الطلاق ، وانما علق رفعه بمشيئة ؛ ومشيئة الله لا تعلم فثبت الايقاع وبطل الرفع •

فــرع ولا يصح لاستثناء الا ان كان متصلا بالكلام لأن هذا هو العرف فى الاستثناء ، فان الفصل لضيق نفس كان كالمتصل لأن انفصاله لعذر ، ولا يصح الا أن قصد بالنية ، والتقييد بمشيئة الله مانع من الوقوع ؛ وقد ذهب الى ذلك الجمهور وادعى عليه ابن العربى الاجماع قال : أجمع المسلمون على أن قوله : ان شاء الله يمنع انعقاد اليمين بشرط كونه متصلا ؛ قال : ولو جاز منفصلا كما روى بعض السلف لم يحنث أحد قط فى يمين ولم يحتج الى كفارة ، قال : واختلفوا فى الاتصال ، فقال مالك والأوزاعى والشافعى والجمهور : هو أن يكون قوله : ان شاء الله متصلا باليمين من غير سكوت بينهما ولا يضر سكتة النفس •

وعن طاوس والحسن وجماعة من التابعين أن له الاستثناء ما لم يقم من محلسه وقال قتادة : ما لم يقم أو يتكلم ؛ وقال عطاء : قدر حلبة ناقة ، وقال سعيد بن جبير ، يصح بعد أربعة أشهر ؛ وعن ابن عباس : له الاستثناء أبدا ، ولا فرق بين الحلف بالطلاق والحلف بالله أو الحلف بالعتاق ؛ واستثنى أحمد رضى لله عنه العتاق قال : لحديث « اذا قال : أنت طالق ان شاء الله لم تطلق ؛ وان قال لعبده : أنت حر ان شاء الله فانه حر » وقد تفرد به حميد بن مالك وهو مجهول كما قال البيهقى وذهب الهادوية الى أن التقييد بالمشيئة يعتبر فيه مشيئة الله فى تلك الحال باعتبار ما يظهر من الشريعة ، فان كان ذلك الأمر الذى حلف على تركه وقيد الحلف بالمشيئة محبوباً لله فعله لم يحنث بالفعل ، وان كان محبوبا لله بركه لم يحنث بالترك ؛ فاذا قال : والله ليتصدقن ان شاء الله حنث بترك الصدقة ، لأن الله يشاء التصدق فى الحال ؛ وان حلف ليقطعن رحمه ان شاء الله لم يحنث بترك القطع لأن الله تعالى يشاء ذلك الترك •

قوله : وان طلق بلسانه واستثنى بقلبه الخ ، وهذا يدل بمفهومه على أنه اذا استثنى بلسانه صح ولم يقع ما استثناه بقلبه ؛ وهو قول جماعة أهل العلم •

وقال الخرقى من الحنابلة « اذا طلقها بلسانه واستثنى شيئا بقلبه وقع الطلاق ولم ينفعه الاستثناء • وجملة ذلك أن ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء منه مالا يصح نطقا ولا نية ، مثل أن يرفع حكم اللفظ كله ، وهذا قد مضى بيانه • ومنها ما يقبل لفظا ولا يقبل نية فى الحكم ، وهل يقبل فيما بينه وبين الله تعالى ؟ وجهان : (أحدهما) لا يقبل فيما بينه وبين الله تعالى ؛ وبه قال أحمد وأكثر أصحاب الشافعى ، وهذا استثناء الأقل ، فانه لا يصح الا لفظا لأنه من لسان العرب ، ولا يصح بالنية لأن العدد نص فيما تناوله لا يحتمل غيره ، فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ ، فان اللفظ أقوى من النية ، فلو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملا للفظ فى غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ ولغت نيته •

وقال بعض أصحابنا : انه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى ، كما لو قال : نسائى طوالق واستثنى بقلبه الا فلانة ؛ والفرق بينهما أن نسائى اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له ، وقد استعمل العموم بازاء الخصوص كثيرا • فاذا أراد به البعض صح •

وقوله « ثلاثا » اسم عدد للثلاث لا يجوز التعبير به عن عدد غيرها ، ولا يحتمل سواها بوجه من الوجوه ؛ فاذا أراد بذلك اثنين فقد أراد باللفظ ما لا يحتمله • وانما تعمل النية فى صرف اللفظ المحتمل الى أحد محتملاته• فأما ما لا يحتمل فلا فانا لو عملنا به فيما لا يحتمل كان عملا بمجرد النية ؛ ومجرد النية لا يعمل فى نكاح ولا طلاق ولا بيع •

ولو قال : نسائى الأربع طوالق ، أو قال لهن أربعتكن طوالق ، واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل على قياس ما ذكرناه ، ولا يدين فيه ، لأنه عنى باللفظ ما لا يحتمل •

ومنها ما يصح نطقاً اذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى ، مثل تخصيص اللفظ العام أو استعمال اللفظ فى مجازه مثل قوله : نسائى طوالق ، يريد بعضهن أو ينوى بقوله طالق ؛ أى من وثاق ، فهذا يقبل كما قررنا من قبل

اذا كان لفظا وجها واحداً لأنه وصل كلامه بما بين مراده وان كان بنيته قبل فيما بينه وبين الله تعالى لأنه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله فى الخصوص • وهذا سائغ فى الكلام فلا يمنع من استعماله والتكلم به ، ويكون اللفظ بنيته منصرفا الى ما أراده دون ما لم يرده ، وهل يقبل ذلك فى الحكم ؟ مذهبنا أنه لا يقبل فى الحكم لأنه خلاف الظاهر • ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للفظ وهو أن يقول : نسائى طوالق ؛ يقصد بهذا اللفظ بعضهن ، فأما ان كانت النية متأخرة عن اللفظ فقال : نسائى طوالق ثم بعد فراغه نوى بقلبه بعضهن لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعهن ؛ وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أى من وثاق لزمه الطلاق لأنه مقتضى اللفظ •

والقاعدة فى ذلك كله (أولا) ارادة الخاص بالعام شائع فى اللغة ومستساغ (ثانيا) ارادة الشرط من غير ذكره غير سائغ فهو كالاستثناء • واللفظ العام الذى لم يرد به غير مقتضاه وجب العمل بعمومه ، والعمل بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب ؛ لأن دليل الحكم هو اللفظ ، فيجب اتباعه والعمل بمقتضاه فى خصوصه وعمومه ، ولذلك لو كان أخص من السبب لوجب قصره على خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب • والله تعالى أعلم بالصواب •

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب الشرط فى الطلاق

اذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل كدخول الدار ومجىء الشهر تعلق به ، فاذا وجد الشرط وقع ، واذا لم يوجد لم يقع . لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « المؤمنون عند شروطهم » ولأن الطلاق كالعتق لأن لكل واحد منهما قوة وسراية ، ثم العتق اذا علق على شرط وقع بوجوده ولم يقع قبل وجوده فكذلك الطلاق ، فان علق الطلاق على شرط ثم قال : عجلت ما كنت علقت على الشرط لم تطلق فى الحال لأنه تعلق بالشرط ولا يتغير ، واذا وجد الشرط طلقت .

وان قال انت طالق ثم قال : اردت اذا دخلت الدار ، او اذا جاء راس الشهر لم يقبل فى الحكم ، لأنه يدعى خلاف ما يقتضيه اللفظ بظاهره ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه يدعى صرف الكلام عن ظاهره الى وجه يحتمله فدين فيه كما لو قال أنت طالق وادعى أنه أراد طلاقاً من وثاق . فان قال : أنت طالق ان دخلت الدار ، وقال : أردت الطلاق فى الحال ، ولكن سبق لسانى ان الشرطية ، لزمه الطلاق فى الحال لأنه اقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة .

فصل **والألفاظ التى تستعمل فى الشرط فى الطلاق : (من ، وان ، واذا ، ومتى ، وأى وقت ، وكلما) وليس فى هذه الألفاظ ما يقتضى التكرار الا قوله : كلما فانه يقتضى التكرار . فاذا قال من دخلت الدار فهى طالق ، أو قال لامرأته ان دخلت الدار أو اذا دخلت الدار ، أو متى دخلت الدار أو أى وقت دخلت الدار فأنت طالق ، فوجد الدخول وقع الطلاق . وان تكرر الدخول لم يتكرر الطلاق لأن اللفظ لا يقتضى التكرار .**

وان قال : كلما دخلت الدار فانت طالق ، فدخلت طلقت . وان تكرر الدخول تكرر الطلاق لأن اللفظ يقتضى التكرار) .

الشرح حديث « المؤمنون عند شروطهم » أخرجه البخارى بلفظ « المسلمون عند شروطهم » فى كتاب الاجارة وأخرجه الترمذى فى الأحكام بلفظ « المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا » وأخرجه أبو داود فى الأقضية .

اما الأحكام فانه اذا علق طلاق امرأته بشرط غير مستحيل لم يقع الطلاق قبل وجود الشرط . سواء كان الشرط يوجد لا محالة ، كقوله : اذا طلعت الشمس فأنت طالق ، أو كان الشرط قد يوجد وقد لا يوجد كقوله : اذا قدم القطار من الاسكندرية فأنت طالق ، هذا مذهبنا ، وبه قال أبو حنيفة والثورى وأحمد واسحاق وقال الزهرى وابن المسيب والحسن البصرى ومالك : اذا علق الطلاق بشرط يوجد لا محالة كمجىء الليل والنهار والشمس والقمر وما أشبههما وقع عليها الطلاق فى الحال قبل وجود الشرط .

دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « المسلمون عند شروطهم » ولأنه علق

على شرط غير مستحيل فلم يقع الطلاق قبل وقوع الشرط ، كما لو علقه على قدوم القطار . وقولنا « على شرط غير مستحيل » احتراز مما اذا علقه على صعود السماء بدون طائرة أو أجهزة للصعود كالصواريخ والأقمار الصناعية وما اليها من وسائل معروفة فى عصرنا هذا ، وكذلك احتراز مما اذا علقه على شرب جميع البحر .

وان علق طلاقها على شرط ثم قال قبل وجود الشرط : عجلت ما كنت علقت على الشرط ، لم تطلق فى الحال . لأنه تعلق بالشرط فلا يتعجل بلفظ التعجيل كالدين المؤجل .

وان قال أنت طالق ثم قال : أردت اذا دخلت الدار لم يقبل فى الحكم لأنه يدعى خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه. وان قال : أنت طالق ان دخلت الدار ، ثم قال : أردت به الطلاق فى الحال وانما سبق لسانى الى الشرط قبل قوله لأن فى ذلك تغليظا عليه .

قوله « من ، وان ، واذا ، ومتى ، وأى وقت ، وكلما » ومن هذه تستعمل للشرط وللصلة ، وان للشرط وللنفى ، وتأتى زائدة ومخففة من ان « وان نظنك لمن الكاذبين » و « واذا » تأتى للشرط وللمفاجأة ، ولربط الجواب بالشرط نحو « وان تصبهم سيئة بما قدمت أيديهم اذا هم يقنطون » والأشهر أنها ظرف و « متى » للزمان ، ومثلها نون أيان نحواً لا فقهاً ، « وكلما » تقتضى التكرار لجواب شرطها ولا ينبغى تكرارها فى جواب الشرط كما يفعل أكثر أهل هذا الزمان من المتعالمين فانه يكثر فى استعمالهم تكرار كلما فى الجملة ، فيقولون مثلا : « كلما استقمت » كلما رضى الله عنك » وهو خطأ فادح : أو « كلما أسأت الى كلما ازددت حلماً » فكلما الثانية فى الجملة مقحمة بغير مسوغ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان كانت له امراة لا سنة فى طلاقها ولا بدعة ، وهى الصغيرة التى لم تحض او الكبيرة التى يئست من الحيض او الحامل او التى**

لم يدخل بها فقال لها : انت طالق لا للسنة ولا للبدعة ، طلقت لوجود الصفة . وان قال : انت طالق للسنة أو للبدعة ، أو انت طالق للسنة والبدعة ، طلقت لانه وصفها بصفة لا تتصف بها ، فلغت الصفة وبقي الطلاق فوقع . فان قال للصغيرة او الحامل أو التى لم يدخل بها : انت طالق للسنة أو انت طالق للبدعة ، وقال : أردت به اذا صارت من أهل سنة الطلاق أو بدعته طلقت فى الحال ، ولم يقبل ما يدعيه فى الحكم ، لأن اللفظ يقتضى طلاقا ناجزاً ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل ، لانه يحتمل ما يدعيه .

وان كانت له امرأة لها سنة وبدعة فى الطلاق وهى المدخول بها اذا كانت من ذوات الأقراء ، فقال لها : أنت طالق للسنة ـ فاذا كانت فى طهر لم يجامعها فيه ـ طلقت فى الحال لوجود الصفة . وان كانت فى حيض أو فى طهر جامعها فيه لم تطلق فى الحال لعدم الصفة ، واذا طهرت من غير جماع طلقت لوجود الصفة .

وان قال : انت طالق للبدعة ـ فان كانت حائضا أو فى طهر جامعها فيه ـ طلقت فى الحال لوجود الصفة ، وان كانت فى طهر لم يجامعها فيه لم تطلق فى الحال لفقد الصفة فاذا جامعها أو حاضت طلقت لوجود الصفة .

وان قال : انت طالق للسنة ان كنت فى هذه الحالة ممن يقع عليها طلاق السنة ـ فان كانت فى طهر لم يجامعها فيه ـ طلقت لوجود الصفة ، وان كانت حائضا أو فى طهر جامعها فيه لم تطلق فى الحال لعدم الصفة وان صارت فى طهر لم تجامع فيه لم تطلق أيضاً لأنه شرط أن تكون للسنة وأن تكون فى تلك الحال . وذلك لا يوجد بعد انقضاء الحال .

وان قال لها : انت طالق للسنة وللبدعة ، أو انت طالق طلقة حسنة قبيحة، طلقت فى الحال طلقة ، لأنه لا يمكن ايقاع طلقة على هاتين الصفتين ، فسقطت الصفتان وبقى الطلاق فوقع . وان قال : أنت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقة للبدعة طلقت فى الحال طلقة فاذا صارت فى الحالة الثانية طلقت طلقة . وان قال : انت طالق طلقتين للسنة وللبدعة ففيه وجهان :

(أحدهما) يقع طلقة فى حال السنة وطلقة فى حال البدعة ، لأنه يمكن ايقاعها على الصفتين فلم يجز اسقاطهما .

(والثانى) يقع فى الحال طلقتان ؛ لأن الظاهر عود الصفتين الى كل واحدة من الطلقتين وايقاع كل واحدة منهما على الصفتين لا يمكن فلغت الصفتان

ووقعت الطلقتان . وان قال : أنت طالق ثلاثاً للسـنة وقع الثلاث فى طهر لم يجامعها فيه ، لأن ذلك طلاق للسنة .

وان قال : أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقع فى الحال طلقتان لأن اضافة الطلاق اليهما يقتضى التسوية ، فيقع فى الحال طلقة ونصف ثم يكمل فيصير طلقتين ، ويقع الباقى فى الحالة الأخـرى ، وان قال : أردت بالبعض طلقة فى هذه الحال وطلقتين فى الحالة الأخـرى ففيـه وجهـان : (أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة : انه لا يقبل قوله فى الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل ، لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق فصـار كمـا لو قال : أنت طالق وادعى أنه أراد اذا دخلت الدار .

(والثانى) وهو المذهب : أنه يقبل فى الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأن البعض يقع على القليل والكثير حقيقة ، ويخالف دعوى دخـول الدار ، فان الظاهر انجاز الطلاق فلم تقبل فى الحكم دعوى التأخير) .

الشرح النساء على ضربين : ضرب لا سنة فى طلاقهن ولا بدعة وهن أربع (الأولى) التى لم يدخل بها . (الثانية) الصغيرة . (الثالثة) الآيسة من الحيض . (الرابعة) التى استبان حملها . وضرب فى طلاقهن سنة وبدعة وهى المدخول بها اذا كانت من ذوات الأقراء .

اذا ثبت هذا فقال لمن لا سنة فى طلاقها ولا بدعة : أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت فى الحال لأنه علق الطلاق بصفة لا تتصف بها المرأة ، فألغيت الصفة وصار كما لو قال : أنت طالق . وان قال : أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت فى الحال لوجود الصفة .

وان قال للصغيرة المدخول بها أو الحامل : أنت طالق للسنة أو للبدعة ثم قال : أردت بها اذا صارت من أهل سنة الطلاق وبدعته لم يقبل فى الحكم، لأنه يريد تأخير الطلاق من أول وقت يقتضيه فلم يقبل ، كما لو قال : أنت طالق ثم قال : أردت اذا دخلت الدار . ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ فيقال : أمسك امرأتك فيما بينك وبين الله تعالى الى أن تحيض الصـغيرة وتلد الحامل ان علقه على البدعة ؛ والى أن تطهر ان علقه على السنة ، ولا يجىء هذا فى الآيسة ؛ وهل يجىء هذا فى التى لم يدخـل بهـا ؟ اختلف

الشيخان فيهما ، فذكر الشيخ أبو حامد أنه لا يجيء فيها • وذكر الشيخ أبو اسحاق الشيرازى أنه يجيء فيها هذا •

فـــرع وان قال لمن لا سنة فى طلاقها ولا بدعة : أنت طالق للسنة ان كنت فى هذا الحال ممن يقع عليها طلاق السنة ، أو أنت طالق للبدعة ان كنت الآن ممن يقع عليها طلاق البدعة • قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم : وقع عليها الطلاق فى الحال : فحكى ابن الصباغ أن القاضى أبا الطيب قال : فيه نظر ، وأن الشيخ أبا حامد قال لا يقع الطلاق لأن الشرط لم يوجد ، كقوله : ان كنت علوية فأنت طالق وليست بعلوية ، ويخالف الصفة لأنها تلغى اذا لم تتصف بها •

قال ابن الصباغ : وكما قال الشافعى : عندى وجه آخر ، وهو أن قوله : أنت طالق للسنة وان كان عليك طلاق السنة ، يقتضى طلاقا مضافاً الى السنة وهو يقع عليها • وقوله : وصفها بصفة محال يريد اذا قال : أنت طالق للسنة فانه تلغو الصفة • هكذا أفاده العمرانى فى البيان •

مســألة قوله : وان كانت له امرأة لها سنة وبدعة فى الطلاق الخ فهو كما قال ، اذ لو قال لها أنت طالق للسنة ــ فان كانت فى طهر لم يجامعها فيه طلقت لوجود السنة وان كانت فى طهر جامعها فيه أو فى حيض لم تطلق لعدم الصفة ــ فاذا طهرت من الحيض ــ طلقت لوجود الصفة ، وان كانت فى طهر جامعها فيه أو فى حيض لم تطلق لعدم الصفة ــ فاذا طهرت من الحيض طلقت بأول جزء من الطهر • وقال أبو حنيفة : ان طهرت لأكثر الحيض طلقت بأول جزء من الطهر ، وان طهرت لدون أكثر الحيض لم تطلق حتى تغتسل •

دليلنا : أن كل طهر لو صادف غسلا وقع فيه الطلاق وجب أن يقع فيه الطلاق وان لم يصادف الغسل ، كما لو طهرت لأكثر الحيض •

وان جامعها فى آخر الحيض وانقطع الدم فى حال الجماع لم يقع عليها طلاق ، لأنه طهر صادفه الجماع ، وان وطئها فى أثناء الحيض وطهرت بعده

فان القفال قال : لا يطلق بالطهر اذا علقه بالسنة لاحتمال أن تكون قد علقت منه ، ووجود بقية الحيض لا يدل على براءة رحمها ، كما لا يكون بعض الحيض استبراء فى الأمة وان قال أنت طالق للبدعة ، فان كانت حائضا أو فى طهر جامعها فيه وقع عليها الطلاق لوجود الصفة . وهكذا ان كانت فى طهر لم يجامعها فيه ، ولكنها استدخلت ماء الزوج ، وقع عليها الطلاق لاحتمال أن تكون علقت منه ، وان وطئها فى الدبر أو فيما دون الفرج ولم يتحقق وصول الماء الى رحمها فليس بطلاق توقعه . وان كانت العدة واجبة عليها لأن العدة تجب مرة لبراءة الرحم ومرة للتعبد . وان كانت فى طهر لم يجامعها فيه لم يقع عليها الطلاق ، فاذا طعنت فى الحيض أو غيب الحشفة فى الفرج بعد ذلك وقع عليها الطلاق لوجود الصفة .

فــــرع اذا تزوج امرأة حاملا من الزنا فهل يجوز له وطؤها قبل وضعها ؟ فيه وجهان المشهور أنه **يجوز** .

اذا ثبت هذا ودخل بها ثم قال لها : أنت طالق للسنة لم تطلق حتى تلد وتطهر من النفاس ، لأن هذا الحمل لا حكم له فكان وجوده كعدمه .

ونخلص الى فرع آخر ذكره الشافعى فى الأم : اذا قال لمن لها سنة وبدعة فى طلاق : أنت طالق للسنة ان كنت ممن يقع عليها طلاق السنة ، فان كانت فى طهر لم يجامعها فيه وقع عليها الطلاق لوجود الصفة ، وان كانت فى طهر جامعها فيه أو حائضاً لم يقع عليها الطلاق لعدم الصفة ــ فان طلقت بعد ذلك فى الطهر ــ لم يقع عليها الطلاق لأنه شرط أن يكون حال عقد الطلاق ممن يقع عليها طلاق السنة ولم توجد الصفة .

وان قال لها : أنت طالق للبدعة ان كنت الآن ممن يقع عليها طلاق البدعة ــ فان كانت حائضاً أو فى طهر جامعها فيه ــ وقع عليها الطلاق لوجــــود الصفة ، وان كانت فى طهر لم يجامعها فيه لم يقع عليها الطلاق ، فان جامعها أو حاضت لم يقع عليها الطلاق ، لأنه شرط أن يكون حال عقد الطلاق ولم يوجد الشرط ، وان كانت فى طهر لم يجامعها فيه فقال : أنت طالق للبدعة فقد

قلنا : لا يقع عليها الطلاق فى الحال ، فان قال : أنا أردت طلاق السنة ، وانما سبق لساني فى البدعة ؛ وقع عليها الطلاق ؛ لأن فيه تغليظا عليه .

ونستطرد الى فرع آخر فى المسألة هذه : اذا قال لامرأته فى: أنت طالق ثلاثا للسنة وكانت فى طهر لم يجامعها فيه وقع عليها الثلاث ، لأن السنة والبدعة للوصف عندنا دون العدد ، فان قال أردت السنة على مذهب مالك وأبى حنيفة أنه يقع فى كل هذه طلقة لم يقبل فى الحكم ، لأنه يريد تأخير الطلاق عن أول وقت يقتضيه ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه يحتمل ما يدعيه، بدليل أنه لو صرح به فى الطلاق حمل عليه ، فيقع عليها فى الحال طلقة ، فان لم يراجعها فانها اذا حاضت ثم طهرت طلقت أخرى . ثم اذا حاضت وطهرت طلقت الثالثة وبانت . وان راجعها بعد الأولة ووطئها فانها اذا حاضت وطهرت طلقت الثانية وبأول الطهر فاذا راجعها ثانيا ووطئها ثم حاضت وطهرت طلقت الثالثة وبانت واستأنفت العدة . وان راجعها ولم يطأها حتى حاضت ثم طهرت طلقت الثانية بأول الطهر الثانى ؛ فان راجعها ثانيا ولم يطأها حتى حاضت وطهرت وقعت الثالثة وبانت . وهل تبنى على عدتها أو تستأنف ؟ على القولين الذين يأتى ذكرهما . قال الشافعى رضى الله عنه : ويسعه أن يطأها وعليها الهرب وله الطلب ، لأنه يعتقدها زوجته وهى تعتقد أنها غير زوجته .

وثم فرع آخر وهو : ان قال لمن لها سنة وبدعة فى الطلاق : أنت طالق للسنة وأنت طالق للبدعة ، وقع عليها فى الحال طلقة وفى الحالة الثانية طلقة أخرى . وان قال : أنت طالق طلقتين للسنة وللبدعة ففيه وجهان :

(أحدهما) يقع عليها فى الحال طلقتان لأن الظاهر عود الصفتين الى كل واحدة من الطلقتين ؛ وايقاع كل واحدة من الطلقتين على الصفتين لا يمكن فسقطت الصفتان وبقيت الطلقتان فوقعتا .

(والثانى) يقع عليها فى الحال طلقة ، فاذا صارت فى الحالة الثانية وقعت عليها الثانية ، لأن الظاهر أنها تعود الى غير الانقاص . وان قال لها :

أنت طالق ثلاثاً للسنة وثلاثا للبدعة وقع عليها فى الحال ثلاث لأنها فى احدى الحالتين وبانت بها •

وان قال لها : أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وأطلق ذلك ولم يقيده بلفظ ولا نية وقع عليها فى الحال طلقتان • واذا صارت الى الحالة الأخرى وقع عليها الطلقة الثالثة • وقال المزنى : يقع عليها فى الحال الطلقة وفى الحال الثانية طلقتان ؛ لأن البعض يقع على الأقل والأكثر فأوقعنا الواحدة لأنها بيقين ، وما زاد مشكوك فيه ، فالمذهب الأول لأنه أضاف الثلاث الى الحالتين وساوى بينهما فى الاضافة فالظاهر أنه أراد التسوية بينهما فى الثلاث ؛ كما لو قال : بعض هذه الدار لزيد وبعضها لعمرو فانها تكون بينهما نصفين ، واذا كان كذلك كان للحالة الأولة طلقة ونصف فسرى هذا النصف فوقع طلقتان • فا نقيل : هلا قلتم : يقع فى الحال ثلاث طلقات لأنه يقتضى أن تكون بعض كل طلقة من الثلاث للسنة وبعضها للبدعة ؛ فيخص كل طلقة ثلاثة أبعاض من الثلاث طلقات فتكمل الأبعاض ؟ •

(فالجواب) أنا لا نقول هذا ، لأن كل عدد أمكن قسمته قسمة صحيحة من غير كسر لم يجز قسمته على الكسر • وفى مسألتنا يمكن قسم طلقتين من الثلاث جبراً على الحالين فلم يتبعضا •

وان قيد ذلك باللفظ بأن قال أنت طالق ثلاثا نصفها للسنة ونصفها للبدعة وقع طلقتان وفى الحال الثانية طلقة لما ذكرناه • وان قال واحدة للسنة واثنتين للبدعة ؛ أو قال اثنتين للسنة وواحدة للبدعة حمل على ما قيده بقوله وان لم يقيده باللفظ بل قال : أنت طالق ثلاثا بعضهن لاسنة وبعضهن للبدعة ؛ ثم قال : أنا أردت نصفهن للسنة ونصفهن للبدعة ، أو أردت فى الحالة الأولى طلقتين وفى الثانية طلقة حمل على ذلك ؛ لأنه لو لم ينو ذلك لحمل اطلاقه عليه فكذلك اذا نواه • وان قال أردت فى الحالة الأولى طلقة وفى الحالة الثانية طلقتين ، فاختلف أصحابنا فيه : فقال أبو على بن أبى هريرة : لا يقبل فى الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأن الظاهر أنه أراد التسوية فلا يقبل قوله فيما يخالف الظاهر ومنهم من قال يقبل فى الحكم وهو الصحيح ؛ لأن البعض يقع على الأقل والأكثر • فاذا أخبر أنه نوى ذلك قبل منه كما لو قيده باللفظ ، والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان قال ان قدم فلان فانت طالق ، فقدم وهى فى طهر لم يجامع فيه وقع طلاق سنة ، وان قدم وهى حائض أو فى طهر جامعها فيـه وقع طلاق بدعة الا انه لا يأثم لانه لم يقصد ، كما اذا رمى صيداً فأصـاب آدمياً فقتله ، فان القتل صادف محرماً لكنه لم يأثم لعدم القصد . وان قال : ان قدم فلان فانت طالق للسنة فقدم وهى فى حال السنة طلقت . وان قدم وهى فى حال البدعة لم تطلق حتى تصير الى حال السنة ، لأنه علقه بعد القدوم بالسنة .

فصـــل وان قال أنت طالق أحسن الطلاق وأكمله وأعدله ، وما أشبهها من الصفات الحميدة ، طلقت للسنة لأنه أحسن الطلاق وأكمله وأعدله ، وان قال أردت به طلاق البدعة ، واعتقدت أن الاعدل والاكمل فى حقها لسـوء عشرتها أن تطلق البدعة نظرت ، فان كان ما يدعيه من ذلك أغلظ عليه ، بأن تكون فى الحال حائضا أو فى طهر جامعها فيه ، وقع طلاق بدعة ، لأن ما ادعاه عليه واللفظ يحتمله فقبل منه . وان كان اخف عليه بأن كانت فى طهر لم يجامع فيه دين فيما بينه وبين الله عز وجل ، لأنه يحتمل ما يدعيه ولا يقبل فى الحكم ، لأنه مخالف للظاهر .

فان قال انت طالق أقبح الطلاق وأسمجه وما أشبههما من صفات الذم طلقت فى حال البدعة لأنه أقبح الطلاق وأسمجه . وان قال أردت طلاق السنة واعتقدت أن طلاقها أقبح الطلاق وأسمجه لحسن دينها وعشرتها ، فان كان ذلك أغلظ عليه لما فيه من تعجيل الطلاق ، قبـل منـه لانه أغلظ عليـه واللفظ يحتمله ، وان كان أخف عليه لما فيه من تأخير الطلاق دين فيما بينه وبين الله عز وجل ، لأنه يحتمل ولا يقبل فى الحكم لانه مخالف للظاهر . وان قال أنت طالق طلاق الحرج طلقت للبدعة ، لأن الحرج فيما خالف السنة وأثم به) .

الشرح اذا قال : اذا قدم فلان فأنت طالق ؛ فقدم وهى فى حال السنة ، طلقت طلاق السنة ، وان قدم وهى فى حال البدعة طلقت طلاق البدعة الا أنه لا يأثم لأنه لم يقصد اليه .

وان قال : أنت طالق اذا قـدم فلان للسنة ـ فان قـدم وهى فى حال السنة ـ طلقت لوجود الصفة وان كانت فى حال البـدعة لم تطلق لعـدم

الصفة ، فاذا صارت بعد ذلك الى حال السنة وقع عليهـا الطـلاق ، لأن الشرطين قد وجدا • قال صاحب الفروع : ويحتمل أن لا يقع عليها الطلاق حينئذ أيضا ، لأن ظاهر الشرطين أن يكونا معتبرين حالة القدوم ؛ والمنصوص هو الأول •

وان قال : أنت طالق رأس الشهر للسنة • قال فى الأم : فان كانت رأس الشهر فى طهر لم يجامعها فيه طلقت • وان كانت حائضا أو فى طهر جامعها فيه رأس الشهر لم تطلق ، فاذا طهرت بعد ذلك من غير جماع وقع عليهـا الطلاق • وعلى الوجه الذى خرجه صاحب الفروع فى التى قبلها يحتمـل أن لا يقع عليها الطلاق ههنا بالطهر بعد رأس الشـهر ، الا أن المنصـوص الأول •

فـرع قال فى الأم : اذا قال لامـرأته وهى ممن تحيض قبـل الدخول : أنت طالق اذا قدم فلان للسنة ، فدخل بها قبل أن يقدم فلان ثم قدم وهى طاهر غير مجامعة وقع عليها الطلاق ، وان قدم وهى حائض أو فى طهر جامعها فيه ـ قال أصحابنا : فالذى يجىء على قول الشافعى أنها لا تطلق حتى تصير الى زمان السنة ، لأنه يعتبر صفتها حين قدومه لا حين عقد الصفة ، فلو لم يدخل بها وقدم فلان طلقت لأنه ليس فى طلاقها سنة ولا بدعة ـ فان دخل بها الزوج وقال ما أردت بقولى طلاق سنة الزمان ، وانما أردت سـنة طلاقها قبل الدخول ، وقع عليها الطلاق بقدوم فلان ، سواء كانت فى زمان السنة أو فى زمان البدعة •

مسـألة قوله « وان قال : أنت طالق أحسن الطلاق الخ » وهـذا صحيح ؛ فانه اذا قال أنت طالق أعدل الطلاق أو أحسنه أو أكمله أو أفضله أو أتمه ـ ولم يكن له نية ـ طلقت للسنة لأنه أعدل الطلاق وأحسنه ، فان كانت فى طهر لم يجامعها فيه وقع عليها الطلاق • وان كانت له نية ـ فان كانت نيته موافقة لظاهر قوله ـ كانت تأكيداً ، وان خالفت ظاهر قوله بأن قال : أردت به طلاق البدعة واعتقدت أنه الأعدل والأحسن فى طلاقها لسوء عشرتها • وهذا مثل تأويله لقوله تعالى « ادفـع بالتى هى أحسـن » حين

يقول : رأيت أن التى هى أحسن أن أضرب أو أصفع من يرتكب المخالفة أو ما الى ذلك ، لأننى لو عاملته باللين لسدر فى غوايته وأمعن فى ضـلالته ، ففى الشدة الحسنى وفى اللين السوأى فى بعض الأحوال ، فان كانت حال العقد فى حال البدعة وقع عليها الطلاق ، لأن فى ذلك تغليظا عليه فقبـل ، وان كانت فى حال عقد الطلاق فى حال السنة لم يقبل قوله فى الحكم لأنه يريد تأخير الطلاق عن أول وقت يقتضيه فلم يقبل ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه يحتمل ما يدعيه ، ولهذا لو صرح به حال عقد الطلاق قبل • وان قال : أنت طالق أقبح الطلاق وأسمجه ، والسماجة ضد الملاحة ، ولبن سمج لا طعم له • أو قال أفحشه أو ما أشبه ذلك كان من صفات الذم • فان لم يكن له نية طلقت للبدعة ؛ فان كانت حائضاً أو فى طهر جامعها فيه طلقت لأن ذلك أقبح الطلاق وأفحشه • وان كانت فى طهر لم يجامعها فيه لم تطلق• فاذا طلقت فى الحيص أو جامعها طلقت •

وان كانت له نية • فان وافقت نيته ظاهر قوله • وهو أن ينوى طـلاق البدعة قبل منه وكانت نيته تأكيداً ، وان خالفت ظاهر قوله بأن قال : نويت طلاق السنة واعتقدت أن الأقبح فى حقها السنة لحسن عشرتها • فان كانت حال عقد الطلاق فى طهر لم يجامعها فيه وقع عليها الطلاق لأن فيه تغليظـا عليه • وان كانت حائضا أو فى طهر جامعها فيه لم يقبل فى الحكم لأنه يدعى خلاف الطهر • ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه •

وان قال أنت طالق أكمل الطلاق اجتناباً • قال الصيمرى : طلقت ثلاثاً لأنه أكمل الطلاق اجتنابا • وان قال : أنت طالق طلقة حسنة قبيحة وقـع عليها فى الحال طلقة ، واختلف أصحابنا فى علته ، فمنهم من قال : لأنه وصفها بصفتين لا يمـكن وجودهما معاً وقد وجدت احداهما فوقع بها الطـلاق ؛ ومنهم من قال : لأنه وصفها بصفتين متضادتين فسقطتا وبقى مجرد الطـلاق فوقع •

قال ابن الصباغ : وهذا أقيس • لأن وقوع الطلقة باحدى الصفتين ليس بأولى من الأخرى •

فـــرع وان قال لامرأته : أنت طالق طلاق الحرج وقع عليها طلقة رجعية وقال على بن أبى طالب : يقع عليها الثلاث فى الحال ، دليلنا أن الحرج الضيق والاثم ، ولا يأثم الا بطلاق البدعة .

وان قال : أنت طالق طلاق الحرج والسنة وقع عليها فى الحال طلقة ؛ لأنه وصفها بصفتين متضادتين فسقطتا وبقى الطلاق مجرداً فوقع والله تعـالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **وان قال لهـا وهى حائض : اذا طهـرت فانت طالق ، طلقت بانقطاع الدم لوجـود الصـفة ، وان قال لها ذلك وهى طاهـر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ، لأن ((اذا)) اسم الزمان المستقبل فاقتضى فعلا مستانفاً ، ولهذا أو قال لرجل حاضر : اذا جئتنى فلك دينار لم يستحق بهذا الحضور حتى يغيب ثم يجيئـــه وان قال لهـا وهى طاهـــر : ان حضـــت فانت طالق ، طلقت برؤية الدم ، وان قال لهـــا ذلك وهى حائض لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض لما ذكرناه فى الطهر ، فان قال لها وهى حائض : ان طهرت طهرا فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ، لأنه لا يوجد طهر كامل الا أن تطعن فى الحيض الثانى .**

وان قال لها ذلك وهى طاهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ، لأن الطهر الكامل لا يوجد الا بما ذكرناه . وان قال : ان حضت حيضة فانت طالق ، فان كانت طاهرا لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ، وان كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، لماذكرناه فى الطهر .

فصـــل **وان قال : أنت طالق ثلاثا فى كل قرء طلقة نظرت ، فان كانت لها سنة وبدعة فى طلاقها نظرت ، فان كانت طاهـرا طلقت طلقـة لأن ما بقى من الطهر قرء ، وان كانت حائضا لم تطلق حتى تطهر ثم يقع فى كل طهر طلقة ، وان لم يكن لها سنة ولا بدعة ـ نظرت فان كانت حاملا ـ طلقت فى الحال طلقة ، لأن الحمل قرء يعتد به وان كانت تحيض على الحمل لم تطلق فى أطهارها لأنها ليست بأقراء ، ولهذا لا يعتد بها ، فان راجعها قبل الوضع وطهرت فى النفاس وقعت طلقة أخرى ، فاذا حاضت وطهرت وقعت الثالثة ،**

وان كانت غير مدخول بها وقعت عليها طلقة وبانت ، فان كانت صغيرة مدخولا بها طلقت فى الحال طلقة ، فان لم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر بانت ، وان راجعها لم تطلق فى الطهر بعد الرجعة لأنه هو الطهر الذى وقع فيه الطلاق) .

الشرح اذا قال لامرأته وهى طاهر : اذا حضت فأنت طالق فرأت الدم فى زمان امكانه وقع الطلاق عليها ويكون بدعيا ، فان استمر بها الدم يوما وليلة استقر الطلاق . وان انقطع لدون اليوم والليلة واتصل بعد طهر صحيح حكمنا بأن الطلاق لم يقع .

وان قال لها وهى حائض : اذا حضت فأنت طالق ــ فاختلف أصحابنا فيه ــ فقال الشيخ أبو اسحاق الاسفرايينى والقاضى أبو القاسم الصيمرى : لا يقع الطلاق حتى تطهر من هذا الحيض ثم تطعن فى الحيضة الثانية ، وبه قال أبو يوسف ، لأن قوله : اذا حضت أو ان حضت ، يقتضى الاستقبال . وقال ابن الصباغ : يقع عليها الطلاق بما يتجدد من حيضها ، لأنه قد وجد منها الحيض فوقع الطلاق لوجود صفته كما لو قال للصحيحة : اذا صححت فأنت طالق ، فأنه يقع عليها الطلاق فى الحال ، وان قال لامرأته : كلما حضت فأنت طالق ، فاذا رأت الدم طلقت برؤيته فاذا انقطع الدم وطهرت طهراً كاملا ثم رأت الدم طلقت طلقة ثانية ، فاذا طهرت ثم رأت الدم طلقت ثالثة ، لأن (كلما) تقتضى التكرار وتكون الطلقات كلها بدعية .

فــرع وان قال لها : اذا حضت حيضة فأنت طالق ــ فان كانت طاهراً ــ لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لأنه قال حيضة . وذلك لا يوجد الا بطهرها من الحيض ؛ وان كانت حائضاً لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ويكون الطلاق سبباً لأنه يقع بأول الطهر .

وان قال : كلما حضت حيضة فأنت طالق ، فاذا حاضت حيضة كاملة بعد عقد الصفة ، وقع عليها طلقة بأول جزء من الطهر بعد الحيض ، ثم اذا حاضت الثانية وطهرت منه طلقت ثانية بأول جزء من الطهر ؛ ثم اذا حاضت الثالثة وطهرت منه طلقت الثالثة بأول جزء من الطهر ، لأن (كلما) تقتضى التكرار ، وتكون الطلقات للسنة .

وان قال لها : اذا حضت حيضة فأنت طالق ، واذا حضت حيضتين فأنت طالق ، فانها اذا حاضت حيضة وقع عليها طلقة بانقطاع الدم لوجود الحيضة، فاذا حاضت حيضة ثانية بانقطاع دمها من الحيضة الثانية لأنهـا مع الأولة حيضتان ؛ وان قال لها : وقع عليها حيضة ثانية اذا حضت حيضة فأنت طالق ؛ ثم اذا حضت حيضتين فأنت طالق ؛ فاذا انقطع دمها من الحيضة الأولة وقع عليها طلقة لوجود الصفة ، وان حاضت بعدها حيضة ثانية لم تطلق حتى تطهر من الحيضة الثالثة لأن ثم للترتيب والواو للجمع .

فـــرع وان قال لامرأته وهى حائض : اذا طهرت فأنت طالق ؛ طلقت بانقطاع الدم لوجود الشرط ويكون الطلاق سبياً ، لأنه يقع فى الطهر. وان قال لها كذلك وهى طاهر ، قال الشيخ أبو اسحاق هنا : لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر لأن « اذا » اسم لزمان مستقبل ، وعلى قياس قول ابن الصباغ فى الحيض تطلق عقيب قوله ، وان قال لها : اذا طهرت طهراً فأنت طالق ــ فان كانت حال عقد الصفة حائضاً لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ، وان كانت طاهراً لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ؛ لأنه لا يوجد الطهر الكامل الا بذلك ، ويكون الطلاق بدعيا ، لأنه يقع بأول جزء من الحيض ويأثم به .

وان قال لها : أنت طالق فى كل طهر طلقة فان كانت طاهرا ــ طلقت طلقة وان رأت الدم وانقطع طلقت الثانية ؛ واذا رأت الدم ثانيا وانقطـع طلقت الثالثة وان كانت حال العقد حائضـا لم تطلق حتى ينقطع الدم فتطلق ، ثم بانقطاع الحيض الثانى تطلق ثانية ، ثم بانقطاع الحيض الثالث تطلق الثالثة؛ وان رأت الدم على الحمل ــ فان قلنـا : انه حيض ــ طلقت بانقطـاعه ، ويتكرر عليها الطلاق فى الحمل بانقطاع كل دم على هذا القول .

قوله « فى كل قرء » قال ابن بطال : القرء الحيض والقرء أيضاً الطهر وهو من الاضداد ، وفيه لغتان قرء بالفتح وقرء بالضم وجمعه قروء وأقراء .

قال الشاعر :

مـــورثة مالا وفى الحى رفعـــة   لما ضاع فيها مـــن قروء نســـائكا

وهو الوقت فقيل للحيض والطهر قرء ، لأنهما يرجعان لوقت معلوم • وأصله الجمع ، وكل شيء قرأته قد جمعته ا هـ •

وقال في المصباح في غريب الشرح الكبير للرافعي : والقرء فيه لغتان الفتح وجمعه قروء وأقرؤ مثل فاس وفلوس وأفلس والضم ويجمع على أقراء مثل قفل وأقفال • قال أئمة اللغة : ويطلق على الطهر والحيض ؛ وحكاه ابن فارس أيضاً ثم قال : ويقال : انه للطهر ، وذلك أن المرأة الطاهر كأن الدم اجتمع في بدنها وامتسك • ويقال : انه للحيض ، ويقال : أقرأت اذا حاضت ؛ وأقرأت اذا طهرت فهي مقرىء ؛ وأما ثلاثة قروءه ؛ فقال الأصمعي : هذه الاضافة على غير قياس ؛ والقياس ثلاثة أقراء ؛ لأنه جمع قلة مثل ثلاثة أفلس ، وثلاثة رجلة ؛ ولا يقال : ثلاثة فلوس ولا ثلاثة فلوس ولا ثلاثة رجال •

وقال النحويون : هو على التأويل والتقدير ثلاثة من قروء ؛ لأن العدد يضاف الى مميزه وهو من ثلاثة الى عشرة قليل ، والمميز بالفتح هو المميز بالكسر ؛ فلا يميز القليل بالكثير قال : ويحتمل عندي أنه قد وضع أحد الجمعين في موضع الآخر اتساعا لفهم المعنى ، هذا ما نقل عنه ، وذهب بعضهم الى أن مميز الثلاثة الى العشرة يجوز أن يكون جمع كثرة من غير تأويل ، فيقال : خمسة كلاب وستة عبيد ، ولا يجب عند هذا القائل أن يقال : خمسة أكلب ولا ستة أعبد ، قرأت أم الكتاب في كل قومة وبأم الكتاب يتعدى بنفسه وبالباء قراءة وقرءانا ثم استعمل القرآن اسماً مثل الشكران والكفران • واذا طلق انصرف شرعا الى المعنى القائم بالنفس ولغة الى الحروف المقطعة لأنها هي التي تقرأ نحو كتبت القرآن ومسسته ، والفاعل قارىء ، وقرأة وقراء • وقارئون مثل كافر وكفرة وكفار وكافرون • وقرأت على زيد السلام أقرؤه عليه قراءة •

أما الأحكام فانه ان قال لها : أنت طالق ثلاثا في كل قرء طلقة • فان كانت حاملا طاهرا وقع عليها في الحال طلقة • وان كانت حاملا حائضا — فان قلنا : ان الدم على الحمل ليس بحيض — وقع عليها طلقة • وان قلنا :

انه حيض فاختلف أصحابنا فيه • فقال الشميخان أبو اسحاق المروزى وأبو حامد الاسفرايينى يقع عليها الطلاق ، لأن زمان الحمل كله قرء واحد بدليل أن العدة لا تنقضى الا بالوضع • وقال المسعودي والقاضى أبو الطيب : لا يقع عليها الطلاق حتى تطهر لأن الأقراء عندنا الأطهار ، وهذا حيض فلم يقع عليها الطلاق ، وبه قال المسعودي • وهل يتكرر الطلاق فى كل طهر على الحمل ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يتكرر ، لأن العدة لا تنقضى بثلاثة منها •

(والثانى) يتكرر وهو الأقيس ، لأنه طهر من حيض ، واذا وقع على الحامل طلقة نظرت ــ فان لم يراجعها حتى وضعت ــ انقضت عدتها وبانت منه ولا يلحقها بعد ذلك طلاق ، وان استرجعها قبل أن تضع لم تطلق حتى تطهر من النفاس ، ثم اذا طهرت من الحيض بعد النفاس وقعت عليها الثالثة ؛ وان كانت حاملا مدخولا بها نظرت ــ فان كانت حائضاً ــ لم يقع عليها الطلاق فى الحال ؛ لأن الحيض ليس بقرء ، فاذا انقطع دمها وقعت عليها طلقة ، فاذا حاضت وانقطع دمها وقعت عليها الثانية بأول جزء من الطهر ، فاذا حاضت الثالثة وانقطع دمها بأول جزء من الطهر ــ ولا فرق فى هذا بين أن يراجعها أو لا يراجعها ــ فان كانت طاهراً حين عقد الطلاق وقع عليها طلقة ؛ لأن بقية الطهر قرء ان كان قد جامعها فى هذا الطهر ــ وقعت الطلقة بدعية ، وان لم يجامعها فيه وقعت سنية فاذا حاضت ثم طهرت طلقت الثانية بأول جزء من الطهر ثم اذا حاضت وطهرت طلقت الثانية بأول جزء من الطهر ؛ و لافرق فى هــذا أيضاً بين أن يراجعها أو لا يراجعها ؛ وان كانت غير مدخول بها ، فان كانت طاهراً وقعت عليها طلقة ولا تقع عليها الثالثة والثانية بالطهر الثانى والثالث ؛ لأنها تبين بالأولة ؛ فلم يلحقها ما بعدها ، وان كانت حال العقدحائضا ففيــه وجهان حكاهما ابن الصباغ •

(أحدهما) تقع عليها طلقة وتبين بها لأنها ليست من أهل سنة الطــلاق وبدعته • (والثانى) وهو قول القاضى أبى الطيب : أنه لا يقع عليها طلاق حتى تطهر من حيضها ، لأن الاقراء هى الأطهار ، فاذا طهرت وقعت عليها طلقة

بانت بها ؛ وان كانت صغيرة مدخولا بها وقع عليها فى الحال طلقة ؛ فاذا مضت ثلاثة أشهر ولم يراجعها بانت ولم تلحقها الثانية ولا الثالثة ؛ وان راجعها قبل انقضاء عدتها لم تطلق حتى ترى الحيض ثم تطهر فتقع عليها فى الحال طلقة وبانت بها ولا تلحقها الثانية والثالثة ، هذا نقل أصحابنا البغداديين •

وقال المسعودى : هل يقع على الصغيرة طلقة فى الحال ؟ على وجهين بناء على أنها اذا حاضت فهل تحتسب على ما فيها ؟ على قولين ، وان كانت آيسة غير مدخول بها وقعت عليها طلقة وبانت بها ولا تلحقها الثانية والثالثة ، وان كانت مدخولا بها وقعت عليها طلقة ؛ فان لم يراجعها حتى انقضت ثلاثة أشهر بانت ولم يلحقها الثانية والثالثة وان راجعها قبل انقضاء الثلاثة لم تلحقها الثانية والثالثة الا ان عاودها الدم ، هذا نقل أصحابنا البغداديين •

وقال المسعودى : هل يلحقها فى الحال طلقة ؟ على وجهين ، فان عاودها الدم علمنا أنه وقع عليها طلقة حال عقد الطلاق وجها واحدا ، والله تعالى أعلم بالصواب وهو حسبى ونعم الوكيل •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان قال : ان حضت فانت طالق فقالت : حضت فصدقها طلقت وان كذبها فالقول قولها مع يمينها لأنه لا يعرف الحيض الا من جهتها ، وان قال لها قد حضت فانكرت طلقت باقراره ، وان قال : ان حضت فضرتك طالق فقالت : حضت ، فان صدقها طلقت ضرتها ، وان كذبها لم تطلق ، لأن قولها يقبل على الزوج فى حقها ولا يقبل على غيرها الا بتصديق الزوج كالمودع يقبل قوله فى رد الوديعة على المودع ، ولا يقبل فى الرد على غيره •**

وان قال : اذا حضت فانت وضرتك طالقان ، فقالت : حضت ، فان صدقها طلقتا ، وان كذبها وحلفت طلقت هى ولم تطلق ضرتها . وان صدقتها الضرة على حيضها لم يؤثر تصديقها ، ولكن لها أن تحلف الزوج على تكذيبها ، وان قال اذا حضتما فانتما طالقان ، فان قالتا : حضنا فصدقهما طلقتا ، وان كذبهما لم تطلق واحدة منهما ، لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على

شرطين ، حيضها وحيض صاحبتها ، ولا يقبل قول كل واحـدة منهما الا فى حيضها فى حقها نفسها دون صاحبتها ، ولم يوجد الشرطان : وان صـــدق احداهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة لأنها غير مقبولة القول على صــاحبتها ومقبولة القول فى حق نفسها ، وقد صدق الزوج صاحبتها فوجـد الشرطان فى طلاقها ، فطلقت ، والمصدقة مقبولة القول فى حيضها فى حق نفسها ، وقد صدقها الزوج ، وقول صاحبتها غير مقبــول فى حيضها فى طلاقها ولم يوجد الشرطان فى حقها فلم تطلق) .

الشرح الأحكام : اذا قال لامرأته : اذا حضت فأنت طالق ، فقالت حضت فان صدقها الزوج وقع عليها الطلاق لأنه اعترف بوجود شرط الطلاق، وان كذبها فالقول قولها مع يمينها ، لأن الحيض تستر به المرأة ولا يمكنها اقامة البينة عليه فكان القول قولهــا . وان قال لهــا : ان حضت فضرتك طالق ، فقالت حضت ، فان صدقها وقع على ضرتها الطلاق ، وان كذبها لم يقع الطلاق على ضرتها ، والفرق بينهما أن فى الأولة الحق لها فحلفت على اثبات حق نفسها . وههنا الحق لضرتها ، والانسان لا يحلف لاثبات الحق لغيره فتبقى الخصومة بين الزوج والضرة ، فان قالت الضرة : قد حاضت : وقال الزوج : لم تحض فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأنه يساوى الضرة فى الجهل بحيض الأخرى وللزوج ميزته عليها ، لأن الأصل بقاء الزوجية فكان القول قوله ، والذى يقتضى المذهب أنه يحلف : ما يعلم أنهــا حاضت ، لأنه يحلف على نفى فعل غيره .

وان قال لها : ان حضت فأنت وضرتك طالقان ، فقالت : حضت ، فان صدقها طلقتا ، وان كذبها حلفت ولم تطلق ضرتها لأنها تحلف على اثبات حق نفسها ولا تحلف لاثبات حق ضرتها . وان ادعت عليه الضرة حلف لها على ما مضى ، وان قال لهما : ان حضتما فأنتما طالقــان ، فان قالتــا : حضـنا فصدقهما طلقتا ، وان كذبهما لم تطلق واحدة منهما ، لأن طلاق كل واحدة معلق بحيضها وحيض صاحبتها ، وقول كل واحدة منهن لا يقبل فى حق غيرها فحلف لهما .

وان صدق احداهما وكذب الأخــرى طلقت المــكذبة اذا حلفت دون

المصدقة لأنه قد اعترف بحيض المصدقة ، والقول قول المكذبة مع يمينها فى حيضها فى حق نفسها ، فوجد الشرط فى طلاقها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان قال لامرأتين ان حضتما حيضة فأنتما طالقان ، ففيه وجهان (احدهما) أن هذه الصفة لا تنعقد لأنه يستحيل اجتماعهما فى حيضة فبطل . (والثانى) أنهما اذا حاضتا وقع الطلاق ، لأن الذى يستحيل هو قوله حيضة فيلغى لاستحالتها ، ويبقى قوله ان حضتما ، فيصير كما لو قال : ان حضتما ، فيصير كما لو قال : ان حضتما فأنتما طالقتان ، وقد بينا حكمه .

فصل وان قال لأربع نسوة : ان حضتن فأنتن طوالق ، فقد علق طلاق كل واحدة منهن بأربع شرائط ، وهى حيض الأربع . فان قلن حضنا وصدقهن طلقن ، لأنه قد وجد حيض الأربع ، وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، لأنه لم يثبت حيض الأربع ، لأن قول كل واحدة منهن لا يقبل الا فى حقها ، وان صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن لأنه لم يوجد الشرط ، وان صدق ثلاثاً وكذب واحدة طلقت المكذبة ، لأن قولها مقبول فى حيضها فى حق نفسها وقد صدق الزوج صواحبها فوجد حيض الأربع فى حقها فطلقت ، ولا تطلق المصدقات لأن قول كل واحدة منهن مقبول فى حيضها فى حقها ، غير مقبول فى حق صواحبها وقد بقيت واحدة منهن مكذبة فلم تطلق لأجلها .

فصل وان قال لهن : كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فقد جعل حيض كل واحدة منهن صفة لطلاق البواقى ، فان قال : حضنا فصدقهن طلقت كل واحدة منهن ثلاثا ، لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب تطلق بحيض كل صاحبة طلقة ، فطلقت كل واحدة منهن ثلاثا ، وان كذبهن الا انه لا يقبل فى حق غيرها . وان صدق واحدة منهن وقع على كل واحدة منهن طلقة ، لأن لكل واحدة منهن صاحبة ثبت حيضها ، ولا يقع على المصدقة طلاق لانه ليس لها صاحبة ثبت حيضها .

وان صدق اثنتين وقع على كل واحدة منها طلقة ، لأن لكل واحدة منهما صاحبة ثبت حيضها ، ويقع على كل واحدة من المكذبتين طلقتان ، لأن لكل واحدة منهما صاحبتين ثبت حيضهما فان صدق ثلاثاً وقع على كل واحدة منهن طلقتان ، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما ووقع على المكذبة ثلاث تطليقات لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن) .

الشرح ان قال لامرأتين : ان حضتما حيضة فأنتما طالقتان ففيه وجهان :

(أحدهما) لا تنعقد هذه الصفة ، لأنه يستحيل اشتراكهما فى حيضة .

(والثانى) ينعقد وهو الأصح ، واذا حاضتا طلقتا ، لأن الذى يستحيل هو قوله حيضة فسقط وصار كما لو قال : ان حضتما فأنتما طالقتان ، هكذا ذكر أصحابنا وذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني فى التعليق أنه يقع عليهما الطلاق فى الحال لأنه علق الطلاق بشرط يستحيل وجوده ، فألغى وقوع الطلاق فى الحال كما لو قال لمن لا سنة فى طلاقها ولا بدعة : أنت طالق للسنة أو للبدعة ، فانها تطلق فى الحال .

فــرع وان كان له أربع زوجات فقال لهن : ان حضتن فأنتن طوالق ، فقلن حضنا وصدقهن طلقن لوجود الصفة فى حقهن . وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن لأنه علق طلاق كل واحدة بحيضهن ، ولم توجد الصفة . وان صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن ، وان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة اذا حلفت دون المصدقات لأنه قد وجد حيض الأربعة فى حقها ، لأنه قد صدق الثلاث ، وقولها مقبول مع يمينها فى حيضها فى حق نفسها ، ولا يطلقن لأن حيض المكذبة لم يوجد فى حقهن بل يحلف الزوج لهن .

فــرع وان كان له أربع زوجات فقال لهن : أيتكن حاضت فصواحبها طوالق ، فقد علق طلاق كل واحدة بحيض صاحبتها ، فان قلن حضنا ، فان كذبهن حلف لهن ولم تطلق واحدة منهن ؛ لأن كل واحدة منهن لا تحلف لاثبات حق صاحبتها ، وان صدقهن وقع على كل واحدة من المصدقات طلقة لأنه ثبت لكل واحدة منهما الا صاحبة حاضت ، ووقع على كل واحدة من المكذبات طلقتان ، لأن لها صاحبتين ثبت حيضهما وان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن وطلق كل واحدة من المصدقات كل واحدة طلقتين ، لأن لكل واحدة منهن صاحبتين

ثبت حيضهما ، وان كان له ثلاث نسوة فقال : أيتكن حاضت فصاحبتاها طالقتان ، فان قلن حضنا فصدقهن طلقت كل واحدة طلقتين ، وان كذبهن لم تطلق واحدة منهن . وان صدق واحدة وكذب اثنتين لم تطلق المصدقة وطلقت المكذبتان طلقة طلقة ، وان صدق اثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة طلقتين وطلقت المصدقتان طلقة طلقة لما ذكرناه فى الأولة .

فـــرع قال أبو القاسم الصيمرى : اذا قال لها : اذا حضت يــوم الجمعة فأنت طالق فابتدأها الحيض قبل الفجر ، ثم أصبحت يوم الجمعــة حائضاً لم يقع عليها الطلاق . ولو بدأها الحيض بعد الفجــر أو عند طلوع الشمس طلقت . ولو قالت لا أعلم أبدأ قبل الفجر أم بعده وقع الطلاق فى الظاهر لأنا على يقين من حصوله فان قال لها : اذا حضت فى نهار يوم الجمعة فأنت طالق ، فحاضت بعد طلوع الشمس يوم الجمعة وقع عليها الطــلاق ؛ وان حاضت بعد الفجر وقبل طلوع الشمس ففيه وجهان حكاهما الصيمرى .

وان قال : اذا رأيت دماً فأنت طالق فحاضت أو استحيضت أو نفســت وقع الطلاق . فان قال : أنا أردت دماً غير هذا الذى رأيته لم يقبل منه فى الحكم لأنه يدعى خلاف الظاهر ودين فيما بينه وبين الله تعالى . لأنه يحتمل ما يدعيه ؛ فلو رعفت أو حكت جرحاً فخرج منه دم ؛ قال الصيمرى : الظاهر أن لا يقع عليها الطلاق . لأن اطــلاق الدم لا ينصرف الا الى الحيض أو الاستحاضة والنفاس ؛ قال وفيه احتمال .

وان قال لصغيرة : اذا حضت فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض . وان قال لها ان طهرت فأنت طالق لم تطلق حتى ترى النقاء بعــد الحيض ؛ لأن حقيقة الطهر فى الاطلاق ؛ هذا وان قال للآيســة اذا حضت فأنت طالق لم تطلق لأن الصفة لا توجــد . وان قال لها : ان طهــرت فأنت طالق ؛ قال الصيمرى لم تطلق ، لأن حقيقة ذلك أن تدخل فى طهر بعد حيض ؛ وهــذا لا يوجد فى حقها .

مســألة كل ما قررنا فى الفروع من هذه متفق عليها بين الفقهاء الا

ما كان من تعليق طلاقه على حيضها ، اذ لو بان أن الدم ليس بحيض لانقطاعه لدون أقل الحيض بان أن الطلاق لم يقع ، وبهذا قال الثورى وأحمد وأصحاب الرأى .

قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً قال غير ذلك الا مالكا فان ابن القاسم روى عنه أنه يحنث حين تكلم به ، وكذلك ما كان من قوله للحائض : اذا طهرت فأنت طالق طلقت بأول الطهر ، أعنى بانقطاع دم الحيض قبل الغسل ؛ ونص على ذلك أحمد فى رواية ابراهيم الحربى ؛ الا أن أبا بكر من أصحاب أحمد فى كتابه التنبيه قال : انها لا تطلق حتى تغتسل بناء على أن العدة لا تنقضى بانقطاع الدم حتى تغتسل . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان قال لامرأته : ان لم تكونى حاملا فأنت طالق ، لم يجز وطؤها قبل الاستبراء ، لأن الأصل عدم الحمل ووقوع الطلاق ، فان لم يكن بها حمل طلقت وان وضعت حملا لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق لم تطلق لأنا تيقنا أنها كانت حاملا عند العقد . وان وضعته لأكثر من أربع سنين طلقت طلقة لأنا تيقنا أنها لم تكن حاملا عند العقد .

وان وضعته لما بين ستة أشهر وأربع سنين نظرت فان لم يطأها الزوج فى هذه المدة لم يقع الطلاق لانا حكمنا بأنها كانت حاملا عند العقد وان كان وطئها نظرت . فان وضعته لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء ولأكثر من ستة أشهر من وقت العقد لم يقع الطلاق لأنا حكمنا أنها كانت حاملا وقت العقد وان وضعته لأكثر من ستة أشهر من وقت العقد والوطء جميعاً . ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبى اسحاق أنها تطلق لأنه يجوز أن يكون قبل الوطء . ويجوز أن يكون حدث من الوطء . والظاهر أنه حدث من الوطء . لأن الأصل فيما قبل الوطء العدم .

(والثانى) وهو قول أبى على بن أبى هريرة أنها لم تطلق لأنه يحتمل أن يكون موجوداً عند العقد ، ويحتمل أن يكون حادثاً من الوطء بعده والأصل بقاء النكاح . وان قال لها ان كنت حاملا فأنت طالق فهل يحرم وطؤها قبل الاستبراء ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) لا يحرم لأن الأصل عدم الحمل وثبوت الاباحة .

(والثانى) يحرم لأنه يجوز أن تكون حاملا فيحرم وطؤها ، ويجوز ان لا تكون حاملا فيحل وطؤها فغلب التحريم ، فان استبرأها ولم يظهر الحمل فهى على الزوجية ، وان ظهر الحمل نظر ، فان وضعت لأقل من ستة أشهر من وقت عقد الطلاق حكم بوقوع الطلاق ، لأنا تيقنا أنها كانت حاملا وقت العقد . وان وضعته لأكثر من أربع سنين من وقت العقد لم تطلق ، لأنا علمنا أنها لم تكن حاملا ، وان وضعته لأكثر من ستة أشهر ودون أربع سنين نظرت فان كان الزوج لم يطأها طلقت لأنا حكمنا أنها كانت حاملا وقت العقد . وان وطئها نظرت فان وضعته لدون ستة أشهر من وقت الوطء وقع الطلاق . لأنا حكمنا أنها كانت حاملا وقت العقد . وان وضعته بعد ستة أشهر من بعد وطئه لم يقع الطلاق وجها واحداً لأنه يجوز أن يكون موجوداً وقت العقد ويجوز أن يكون حدث بعده فلا يجوز أن يوقع الطلاق بالشك .

واختلف أصحابنا فى صفة الاستبراء ووقته وقدره ، فذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني رحمه الله فى الاستبراء فى المسئلتين ثلاثة أوجه : أحدها ثلاثة اقراء وهى أطهار ، لأنه استبراء حرة فكان بثلاثة أطهار . والثانى بطهر لأن القصد براءة الرحم فلا يزاد على قرء . واستبراء الحرة لا يجوز الا بالطهر، فوجب أن يكون طهراً . والثالث أنه بحيضة لأن القصد من هذا الاستبراء معرفة براءة الرحم ، والذى يعرف به براءة الرحم الحيض . وهل يعتد بالاستبراء قبل عقد الطلاق ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يعتد به لأن الاستبراء لا يجوز أن يتقدم على سببه .

(والثانى) يعتد به لأن القصد معرفة براءة الرحم . وذلك يحصل وان تقدم ومن أصحابنا من قال فى المسئلة الثانية الاستبراء على ما ذكرناه . لأن الاستبراء لاستباحة الوطء . فأما فى المسألة الأولى فلا يجوز الاستبراء بدون ثلاثة اطهار ولا يعتد بما وجد منه قبل الطلاق لانه استبراء حرة للطلاق فلا يجوز بما دون ثلاثة أطهار . ولا بما تقدم على الطلاق كالاستبراء فى سائر المطلقات) .

الشرح اذا قال لامرأته : ان لم تكونى حاملا فأنت طالق . وان كنت حاملا فأنت طالق حرم عليه وطؤها قبل أن يستبرئها . لأن الأصل عدم الحمل وبهذا قال أحمد وأصحابه . وبماذا يجب استبراؤها ؟ فيه وجهان :

أحدهما بثلاثة أقراء ، لأن الحرة تعتد بثلاثة أقراء كذا هذه • والثانى بقرء واحد لأن براءة الرحم تعلم بذلك ، فاذا قلنا يستبرىء بثلاثة أقراء كانت أطهاراً • واذا قلنا تستبرىء بقرء ففيه وجهان : (أحدهما) أنه الطهر لأن القرء عندنا الطهر • (والثانى) : أنه الحيض لأن معرفة براءة الرحم لا تحصل الا بالحيض،فاذا قلنا انه الطهر•فان كانت حائضا وطهرت وطعنت فى الحيض الثانى حصل براءة الرحم • وان كانت طاهرا لم يكن بقية الطهر قرءاً حتى يكمل الحيض بعده ، لأن بعض الطهر لا تحصل به معرفة البراءة فكمل بالحيضة بعده •

واذا قلنا انه الحيض ، فان كانت حائضاً لم يعتد ببقية الحيض ، فاذا طهرت وأكملت الحيضة بعده حصل براءة رحمها • وان كانت طاهرا فمتى تكمل الحيضة بعده ؟ وهل يكفى استبراؤها قبل أن يطلقها ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يكفى لأن الاستبراء لا يعتد به قبل وجود سببه كالمشتراة • (والثانى) يعتد به لأن الغرض معرفة براءة رحمها • ولهذا لو كانت صغيرة وقع عليها الطلاق من غير استبراء • وذلك يحصل باستبرائها قبل الطلاق •

واذا استبرأت بثلاثة أقراء أو بقرء — فان لم تظهر بها أمارات الحمل — حكم بوقوع الطلاق حين حلف : فان كانت استبرأت بثلاثة أقراء بعد اليمين فقد انقضت عدتها ، وان استبرأت بقرء فقد بقى عليها من العدة قرءان ، وان ظهر بها الحمل نظرت ، فان وضعت لدون ستة أشهر من حين حلف لم يقع الطلاق ، فان وضعته لأكثر من أربع سنين من حين حلف حكمنا بأنها كانت حاملا وأن الطلاق وقع عليها ، وان وضعته لستة أشهر فما زاد الى تمام أربع سنين بأن لم يطأها الزوج بعد الطلاق حكمنا بأن الحمل كان موجودا حين اليمين وان الطلاق لم يقع ، وان كان الزوج قد راجعها بعد الطلاق ووطئها نظرت ، فان وضعته لدون ستة أشهر من حين الوطء علمنا أن الحمل كان موجودا حين حلف وأن الطلاق لم يقع ، وان وضعته لستة أشهر فما زاد من وقت الوطء ، ففيه وجهان : قال أبو اسحق : يقع عليها الطلاق ؛ لأن الأصل عدم الحمل وقت اليمين • وقال أبو على بن أبى هريرة : لا يقع عليها الطلاق لأنه يحتمل أنه كان موجودا وقت اليمين • ويحتمل أنه حدث

من الوطء ، والأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق فلا تبطل دلالة اليقين بالشك، وقد رد العمرانى قول ابن أبى هريرة بأن هذا ليس بصحيح لأنه ظهر لنا عدمه قبل الوطء بدلالته .

وقد نص الامام أحمد أنه ان قال : ان لم تكونى حاملا فأنت طالق ولم تكن حاملا طلقت ، وان أتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين اليمين أو لأقل من أربع سنين ولم يكن يطؤها لم تطلق ، لأنا تبينا أنها كانت حاملا بذلك الولد . وان قال : ان كنت حاملا فأنت طالق ، فهى عكس المسألة قبلها ففى الموضع الذى يقع الطلاق هناك لا يقع ههنا ، وفى الموضع الذى لا يقع هناك يقع ههنا ، الا أنها اذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين وطء الزوج بعد اليمين ولأقل من أربع سنين من حين عقد الصفة لم تطلق وأن النكاح باق ، والظاهر حدوث الولد بعد الوطء لأن الأصل عدمه قبله ، ولا يحل له الوطء حتى يستبرئها . هكذا نص أحمد كما أفاده ابن قدامة فى مغنيه .

فرع فأما اذا قال لها : ان كنت حاملا فأنت طالق ، فعليه أن يستبرئها لأنا لا نعلم الحمل وعدمه الا بالاستبراء ، وفى كيفية الاستبراء ووقته ما ذكرناه فى الأولة . وهل يحرم عليه وطؤها قبل أن يعلم براءة رحمها بالاستبراء ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يحرم لأن الأصل عدم الحمل وثبوت الاباحة . (والثانى) يحرم لأنه يجوز أن تكون حاملا فيحرم وطؤها . ويجوز أن تكون حاملا فيحل وطؤها فغلب التحريم ــ فان استبرأت ولم يظهر بها الحمل ــ علمنا أنها كانت حاملا وقت الحلف ولم يقع عليها الطلاق . وان ظهر بها الحمل نظرت . فان وضعته لأقل من ستة أشهر من حين حلف الطلاق ــ علمنا أنها كانت حاملا وقت اليمين وأن الطلاق وقع عليها .

وان وضعته لأكثر من أربع سنين من وقت اليمين علمنا أنها كانت حاملا حين اليمين وأن الطلاق لم يقع عليها ، وان وضعته لستة أشهر فما زاد الى أربع سنين أو ما دونها من حين اليمين ، فان لم يطأها الزوج بعد اليمين ، فان وضعته لدون ستة أشهر من وقت الوطء حكمنا بوقوع الطلاق لأنا نعلم أنه

كان موجوداً حين اليمين ، وان وضعته لستة أشهر فما زاد من وقت الوطء لم يقع الطلاق وجها واحداً ، لأنه يجوز أن يكون موجوداً حال اليمين ، ويجوز أن يكون حدث من الوطء فلا يقع الطلاق بالشك . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل **اذا قال لامرأته : ان ولدت ولداً فأنت طالق فولدت ولدا طلقت حياً كان أو ميتا ، لأن اسم الولد يقع على الجميع ، فان ولدت آخر لم تطلق لأن اللفظ لا يقتضي التكرار .**

وان قال : كلما ولدت ولداً فأنت طالق فولدت ولدين من حمل ، واحداً بعد واحد ، طلقت بالأول ولم تطلق بالثاني . وان ولدت ثلاثة أولاد واحدا بعد واحد طلقت بالأول طلقة وبالثاني طلقة ولا يقع بالثالث شيء .

حكى أبو على بن خيران عن الاملاء قولا آخر أنه يقع بالثالث طلقة أخرى ، والصحيح هو الأول ، لأن العدة انقضت بالولد الأخير فوجدت الصفة وهي بائن فلم يقع بها طلاق ، كما لو قال : اذا مت فأنت طالق ، وان ولدت ثلاثة دفعة واحدة طلقت ثلاثاً ، لأن صفة الثلاث قد جدت وهي زوجة فوقع ، كما لو قال ان كلمت زيدا فأنت طالق ، وان كلمت عمراً فأنت طالق ، وان كلمت بكرا فأنت طالق ؛ فكلمتهم دفعة واحدة طلقت ثلاثا .

وان قال : ان ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة واحدة ، وان ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين ، فوضعت ذكراً وأنثى دفعة واحدة طلقت ثلاثاً ، وان وضعت أحدهما بعد الآخر وقع بالأول ما علق عليه ولم يقع بالثاني شيء لبينونتهـــا بانقضاء العدة وهذا ظاهر . وان لم تعلم كيف وضعتهما طلقت طلقة لأنهـــا يقين ، والورع أن يلتزم الثلاث .

وان قال : يا حفصة ان كان أول ما تلدين ذكرا فعمــرة طالق ، وان كان أنثى فأنت طالق ، فولدت ذكرا وأنثى دفعة واحدة لم تطلق واحدة منهـــما لأنه ليس فيها أول ؛ وان قال : ان كان في بطنك ذكر فأنت طالق طلقة ، وان كان في بطنك أنثى فأنت طالق طلقتين فوضعت ذكرا وأنثى طلقت ثلاثاً لاجتماع الصفتين

وان قال : ان كان حملك أو ما في بطنك ذكراً فأنت طالق ، فوضعت ذكراً وأنثى لم تطلق ، لأن الصفة أن يكون جميع ما في البطن ذكرا ولم يوجـــد ذلك) .

الشرح الأحكام . قوله : اذا قال لامرأته : ان ولدت ولدا فأنت طالق الخ .. فجملة ذلك أنه اذا قال لها ذلك فولدت ولدا حيا كان أو ميتاً وقع عليها الطلاق لوقوع اسم الولد عليه ، فان قالت ولدت فصدقها الزوج أو كذبها فأقامت عليه بينة حكم عليه بوقوع الطلاق . والذى يقتضى المذهب أنها اذا أقامت أربع نسـوة على الولادة وقع عليها الطـلاق ويثبت النسب بذلك . وان ولدت آخر لم تطلق به لأن قوله لا يقتضى التكرار .

وان قال : كلما ولدت ولدا فأنت طالق ، فولدت ثلاثة أولاد واحـداً بعد واحد ، بين كل ولدين دون ستة أشهر ، طلقت بالأول طلقة ، وطلقت بالثانى طلقة لأنها رجعية عند وضع الثانى ، والرجعية يلحقها الطلاق ، وكل ما يقتضى التكرار ، فاذا ولدت الثالث لم يقع به طلاق .

وحكى أبو على بن خيران أن الشافعى قال فى بعض أماليه القـديمة : انها تطلق به طلقة ثالثة ، وأنكر أصحابنا هذا وقالوا : لا نعرف هذا عـن الشافعى فى قديم ولا جديد ، لأن عدتها تنقضى بوضـع الثالث ، فتوجد الصفة وهى ليست بزوجته . فلم يقع عليها طلاق ، كما لو قال لها : اذا مت فأنت طالق فمات فانها لا تطلق ، وتأولوا هذه الحكاية على أنه راجعها بعـد ولادة الثانى فولدت الثالث وهى زوجة وان ولدت أربعة واحداً بعد واحد من حمل طلقت بالأول طلقة ، وبالثانى طلقة وبالثالث طلقـة ، وبانت وانقضت عدتها بوضع الرابع .

وان وضعت الثلاثة دفعة واحدة طلقت الثلاث ، لأن الصفات وجـدت وهى زوجة ، وان وضعت الثانى لستة أشهر فما زاد من وضع الأول طلقت بالأول طلقة ولم تطلق بالثانى ولا بالثالث ، لأنها من حمل آخر ، وان ولدت ولدين واحداً بعد الآخر من حمل واحد طلقت بالأول طلقة وانقضت عدتهـا بوضع الثانى ، ولم تطلق به الا على الحكاية التى حكاها ابن خيران ، وان وضعتها دفعة واحدة طلقت بوصفها طلقتين .

فـــرع وان قال لها : ان ولدت ذكرا فأت طالق طلقة ، وان ولدت

أنثى فأنت طالق طلقتين ، فان ولدت ذكرا طلقت واحدة واعتدت بالاقراء ؛ وان ولدت أنثى طلقت طلقتين واعتدت بالاقراء ، وان ولدت ذكرا وأنثى دفعة واحدة طلقت ثلاثا لوجود الصفتين واعتدت بالاقراء ؛ وان ولدت الذكر أولا ثم ولدت الأنثى بعده وبينهما أقل من ستة أشهر طلقت لولادة الذكر طلقة وانقضت عدتها بوضع الأنثى ولم تطلق بولادتها الا على الحكاية التى حكاها ابن خيران ، وان ولدت الأنثى أولا ثم ولدت الذكر بعده من حمل واحد طلقت بولادة الأنثى طلقتين وانقضت عدتها بولادة الذكر و لاتطلق به الا على ما حكاه ابن خيران • وان ولدتهما واحدا بعد واحد ولم يعلم السابق منهما طلقت واحدة لأنه هو اليقين وما زاد مشكوك فيه • والورع يقتضيه أن يلتزم اثنتين ؛ وان لم يعلم هل وضعتهما معاً أو واحدا بعد واحد ؟ لم تطلق الا واحدة لأنه يقين ، والورع أن يلتزم الثلاث لجواز أن تكون ولدتهما معاً •

وان ولدت ذكرا وأنثيين من حمل واحد نظرت فان ولدت الذكر أولا ثم أنثى فأنثى طلقت بولادة الذكر طلقة وبالأنثى الأولة طلقتين وبانت وانقضت عدتها بوضع الثانية وان ولدت أولا أنثى ثم الذكر ثم الأنثى ؛ طلقت بالأنثى الأولة طلقتين وبالذكر طلقة وبانت وانقضت عدتها بوضع الثالثة • وان ولدت الأنثيين أولا واحدة بعد واحدة ثم الذكر بعدهما طلقت بالأولة طلقتين ولم تطلق بالأنثى الثانية لئلا يقتضى التكرار ؛ وانقضت عدتها بوضع الذكر ، ولا تطلق به على المذهب الا على ما حكاه ابن خيران •

وان ولدت الذكر أولا ثم ولدت الانثيين بعده دفعة واحدة طلقت بالذكر طلقة وانقضت عدتها بوضع الانثيين ولا تطلق بهما على المذهب ؛ وان ولدت الذكر وأنثى بعده دفعة واحدة ثم ولدت الأنثى بعدهما طلقت بوضع الأنثى والذكر ثلاثا وانقضت عدتها بوضع الثانية ، بهذا كله قال أحمد وأصحابه وأبو ثور وأصحاب الرأى •

فـــرع وان قال لامرأته • ان كان أول ولد تلدينـه ذكرا فأنت طالق ، وان كان أنثى فأنت طالق طلقتين ؛ فان ولدت ذكرا وأنثى نظرت فان

ولدت الذكر أولا طلقت طلقة ، فاذا ولدت الأنثى بعده انقضت عدتها بولادتها ولا تطلق بولادتها ؛ وان ولدت الأنثى أولا طلقت بها طلقتين وانقضت عدتها بولادة الذكر ولا تطلق به ، وان أشكل الأول منهما طلقت واحدة لأنها يقين وما زاد مشكوك فيه • وان ولدتهما معاً لم تطلق لأنه ليس فيهما أول •

وان قال : ان كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت طالق طلقة ، وان كان آخر ولد تلدينه جارية فأنت طالق ثلاثاً فولدت غلاماً وجارية من حمل واحد • واحدا بعد الآخر ــ فان ولدت الغلام أولا ــ طلقت طلقة ؛ لأن الاسم الأول يقع عليه وانقضت عدتها بولادة الجارية ، ولا يقع عليها طلاق بولادتها وان ولدت الجارية أولا ثم الغلام بعدها لم تطلق ، لأنه لا يقال لها آخر الا اذا كان قبلها أول • واذا ولدت الغلام بعدها لم تطلق لأنه ليس بأول •

وان ولدت ولداً واحداً لا اثنين • قال ابن الحداد : فان كان غلاماً وقع عليها طلقة ؛ لأن اسم الأول واقع عليه ، وان كان جارية لم يقع عليها شيء لأن اسم الآخر لا يقع عليها ، لأن الآخر يقتضى أن يكون قبله أول • ولا يقتضى الأول أن يكون بعده آخر •

قال القاضى أبو الطيب : ينبغى أن يقال فى الغلام مثله ؛ لأنه لما لم يقع اسم الآخر الا لما قبله أولا ، فكذلك لا يقع اسم الأول الا لما بعده آخر •

فــرع وان قال لهــا : ان ولدت ولداً فأنت طالق ؛ وان ولدت غلاماً فأنت طالق ؛ فان ولدت أنثى طلقت طلقة لأنه يقع عليها اسم الولد • وان ولدت غلاما طلقت طلقتين لأنه توجد فيه الصفتان وهما ولد والغلام ، كما لو قال لها : ان كلمت رجلا فأنت طالق ، وان كلمت شيوعيا فأنت طالق؛ فكلمت رجلا شيوعيا طلقت طلقتين •

فــــرع وان قال لها : ان كان فى جوفك ذكر فأنت طالق طلقة ، وان كان فى جوفك أنثى فأنت طالق طلقتين ؛ فان ولدت ذكرا طلقت طلقة من حين حلف وانقضت عدتها بوضع الغلام ، وان ولدت أنثى طلقت طلقتين حين حلف وانقضت عدتها بالولادة ؛ وان ولدت ذكرا وأنثى من حمل واحد طلقت

ثلاثا لوجود الصفتين ؛ سواء ولدتهما واحدا بعد واحد أو ولدتهما معا لأن الصفة أنه ما فى جوفها • وينبغى أن يقال أنها تطلق اذا ولدت لدون ستة أشهر من حين عقد الصفة ، سواء وطئها أو لم يطأها • وان ولدت لستة أشهر فما زاد الى أربع سنين من حين اليمين نظرت ـ فان لم يطأها بعد اليمين ـ طلقت ؛ وان وطئها بعد اليمين ـ فان ولدت لستة أشهر فما زاد من وقت الوطء ـ لم تطلق لجواز أن يكون الولد حدث من الوطء بعد اليمين ؛ فلم يكن فى جوفها وقت اليمين ، وان ولدت لدون ستة أشهر من وقت الوطء طلقت لأنا تيقنا أنه لم يحدث من الوطء بعد اليمين •

وان قال لها : ان كان ما فى جوفك أو حملك ذكرا فأنت طالق طلقة ، وان كان أنثى فأنت طالق طلقتين فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت اليمين أو لستة أشهر فما زاد ولم يطأها أو وطئها بعد اليمين وولدته لأقل من ستة أشهر من حين الوطء نظرت فان ولدت ذكرا طلقت طلقة حين العقد وانقضت عدتها بولادته وان ولدت أنثى من حمل واحد لم تطلق سواء ولدت أحدهما بعد الآخر أو ولدتهما معاً ، لأنه شرط أن يكون ما فى جوفها أو جميع حملها ذكراً أو جميع حملها أنثى ولم يوجد ذلك فلم تطلق •

فــــرع وان قال لها : ان كنت حاملا بغلام فأنت طالق طلقة ؛ وان ولدت جارية فأنت طالق طلقتين ، فان ولدت غلاماً طلقت طلقة حين عقدالصفة وانقضت عدتها بوضـــع الغـــلام • وان ولدت جارية لا غير طلقت طلقتـــين بولادتهما واعتدت بثلاثة أقراء ، وان ولدت غلاماً وجارية من حمل واحد نظرت ؛ فان ولدت الغلام أولا ثم الجارية بعده ، تبينا أنه وقع عليها طلقة حين عقد الصفة • وانقضت عدتها بولادة الجارية ولا يقع عليها طلاق بولادة الجارية لأن الصفة وجدت وهى غير زوجة ، الا على حكاية ابن خيران •

وان ولدت الجارية ثم الغلام بعدها تبينا أنه وقع عليها طلقة حين عقـــد الصفة لكونها حاملا بغلام ووقع عليها طلقتان بولادة الجارية وانقضت عدتها بولادة الغلام • وهكذا الحكم اذا ولدتهما معاً • وان ولدت أحدهما بعد

الآخر ونسى الأول منهما طلقت طلقة لأنه يقين . وما زاد مشكوك فيه فلم يقع .

فـــرع قال ابن الحداد : اذا قال لها : كلمـا ولدت فأنت طالق للسنة فولدت ولداً وبقى فى بطنها آخر طلقت بالأول طلقة لأنها حامل بعد ولادة الأول ولا سنة في طلاقها ولا بدعة ، لأن عدتها تنقضى بوضع الولد الثانى ؛ فان لم يراجعها قبل وضع الولد الثانى لم تطلق بولادة الثانى ، لأن عدتها تنقضى بولادته ، فان راجعها قبل ولادة الثانى لم تطلق حتى تطهر من نفاسها .

وان قال لها : ان ولدت فأنت طالق فخرج بعض الولد ومات أحد الزوجين قبل استكمال خروج الولد لم تطلق ، لأنه بخروج بعض الولد لا يقال ولدت؛ بخلاف ما لو علق الطلاق على الحيض ، فانها تطلق برؤية الدم ؛ لأنه يقال لها : حاضت .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وأذا قال للمدخول بها : اذا طلقتك فانت طالق ثم قال لها أنت طالق وقعت طلقتان ، احداهما بقوله أنت طالق والأخرى بوجود الصفة ، وان قال لم ارد بقولى اذا طلقتك فانت طالق عقد الطلاق بالصفة ، وانما أردت انى اذا طلقتك تطليقتين بما أوقع عليك من الطلاق لم يقبل قوله فى الحكم لأن الظاهر أنه عقد طلاقا على صفة ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه يحتمل ما يدعيه وان قال : ان طلقتك فانت طالق : ثم قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت الدار وقعت طلقتان احداهما بدخول الدار والأخرى بوجـود الصفة ، لأن الصفة أن يطلقها ، وان علق طلاقها بدخول الدار فدخلت فقـد طلقها . وان قال لها مبتدئا : ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال اذا طلقتك فأنت طالق فدخلت الدار وقعت طلقة بدخول الدار ولا تطلق بقوله اذا طلقتك فأنت طالق لأن هذا يقتضى ابتداء ايقاع بعد عقد الصفة ، وما وقع بدخـول الدار ليس بابتداء ايقاع بعد عقد الصفة ، وانما هو وقوع بالصفة السـابقة لعقد الطلاق ، فان قال ان طلقتك فانت طالق ، ثم وكل من يطلقها فطلقها وقعت الطلقة التى أوقعها الوكيل ولا يقع ما عقده على الصفة لأن الصفة أن يطلقهـا

بنفسه . وان قال اذا اوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت فقد قال بعض أصحابنا انها تطلق طلقة بدخول الدار ولا تطلق بقوله اذا اوقعت عليك ، لأن قوله اذا أوقعت عليك يقتضى طلاقا يباشر ايقاعه ، وما يقع بدخول الدار يقع حكما .

قال الشيخ الامام : وعندى أنه يقع طلقتان ، احداهما بدخـــول الدار والأخرى بالصفة ، كما قلنا فيمن قال : اذا طلقتك فأنت طالق ، ثم قال اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار .

وان قال كلما طلقتك فأنت طالق ، ثم قال لها : أنت طالق طلقت طلقتين: احداهما بقوله انت طالق والأخرى بوجود الصفة ولا تقع الثالثة بوقوع الثانية لأن الصفة ايقاع الطلاق والصفة لم تتكرر فلم يتكرر الطلاق .

فصـــل وان قال : اذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق وقعت طلقتان ، طلقة بقوله أنت طالق وطلقة بوجود الصفة . وان قال لها بعد هذا العقد أو قبله : ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار طلقت طلقتين طلقة بدخول الدار وطلقة بوجود الصفة ، وان وكل وكيلا بعد هذا العقد فى طلاقها فطلقها ففيه وجهان :

(احدهما) يقع ما أوقعه الوكيل ولا يقع ما علقه بالصفة كما قلنا فيمن قال اذا طلقتك فانت طالق ثم وكل من يطلق .

(والثانى) انه يقع طلقتان ، طلقة بايقاع الوكيل وطلقة بالصفة ، لان الصفة وقوع طلاق الزوج ، وما وقع بايقاع الوكيل هو طلاق الزوج ، وان قال اذا طلقتك فانت طالق واذا وقع عليك طلاقى فانت طالق ، ثم قال لها انت طالق وقع الثلاث طلقة بقوله أنت طالق وطلقتان بالصفتين ، وان قال كلما وقع عليك طلاقى فانت طالق ثم أوقع عليها طلقة بالمباشرة أو بصفة عقدها قبل هذا العقد أو بعده طلقت ثلاثاً واحدة بعد واحدة ، لأن بالطلقة الأولى توجد صفة الطلقة الثانية وبالثانية توجد صفة الطلقة الثالثة) .

الشرح الأحكام : اذا قال لها : اذا وقع عليك الطلاق فأنت طالق ثم قال : أنت طالق وقع عليها طلقتان ، طلقة بالمباشرة وطلقة بالصفة ، وهكذا لو قال لها بعد عقد الصفة أو قبلها : اذا دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت وقع عليها طلقتان بخلاف ما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم قال لهـا

بعد ذلك اذا طلقتك فأنت طالق ، ثم دخلت الدار ، فانها لا تطلق الا طلقة ، لأن الصفة ههنا وقوع طلاقه ، وقد وجد ، وفى تلك الصفة احداثه الطلاق ولم يوجد •

وان قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها : اذا طلقتك فأنت طالق ثم دخلت الدار وقع عليها طلقة بدخول الدار ولا تطلق بقوله : اذا طلقتك فأنت طالق ؛ لأن معنى قوله : طلقتك أى اذا أحدثت طلاقك ، وعقد الطلاق بدخول الدار كان سابقاً لهذا • وان قال لها : اذا طلقتك فأنت طالق ثم وكل من يطلقها وقع عليها ما أوقعه الوكيل لا غير ، ولا تطلق بالصفة لأنه لم يطلقها « وان قال لها : اذا طلقتك فأنت طالق ثم أعاد هذا القول لم تطلق ؛ لأن تعليق الطلاق ليس بشرط •

وان قال لها : اذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، ثم وكل من يطلقها ؛ ففيه وجهان : (أحدهما) يقع عليها ما أوقعه الوكيل لا غير ، كما قلنا فى قوله : اذا طلقتك فأنت طالق (والثانى) يقع عليها طلقتان ؛ طلقة بايقاع الوكيل ، وطلقة بالصفة ، لأن الصفة وقوع طلاق الزوج ، وما أوقعه الوكيل هو طلاق الزوج ، وان قال لها : اذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، واذا طلقتك فأنت طالق ، فانه لا يقع بهذا طلاق لأنهما تعليقان للطلاق ؛ فان أوقع عليها بعد ذلك طلقة بالمباشرة أو بالصفة وقع عليها ثلاث طلقات ؛ طلقة بايقاعه وطلقتان بالصفتين •

وان قال لها : كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ثم أوقع عليها طلقة بالمباشرة أو بصفة عقدها بعد هذا القول أو قبله وقع عليها ثلاث طلقات لأن « كلما » تقتضى التكرار فاذا أوقع عليها طلقة اقتضى وقوعها وقوع طلقة ثانية واقتضى وقوع الثانية وقوع الثالثة • وان قال لها كلما طلقتك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق وقع عليها طلقة بالمباشرة وطلقة بالصفة ولا تقع عليها الثالثة بوقوع الثانية ؛ لأن الصفة ايقاع الطلاق ؛ والصفة لم تكرر فلم يتكرر الطلاق •

قال ابن الصباغ : وهكذا اذا قال : كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق

ثم قال لها أنت طالق وقع عليها طلقتان ولا تقع الثالثة لما ذكرناه وان قال كلما أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ثم قال لها : أنت طالق وقع عليها طلقتان طلقة بالمباشرة وطلقة بالصفة ولا تقع الثالثة بوقوع الثانية لأنه لم يوقع الثانية ، وانما وقعت حكماً •

وان قال : اذا أوقعت عليك أو كلما أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق ، ثم قال لها بعد ذلك : ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار وقع عليها طلقة بدخول الدار ، وهل تقع عليها طلقة بالصفة الأولة ؟ اختلف أصحابنا فيه ، فقال الشيخ أبو حامد والمحاملى : لا يقع عليها لأن الصفة ان وقع عليها الطلاق ولم يوقع هذه الطلقة وانما وقعت بالصفة فلم يوجد شرط الثانية •

وقال الشيخ أبو اسحاق وابن الصباغ : تقع الثانية لأن الصفة توقع الطلاق عليها ، واذا علق الطلاق بصفة فوجدت الصفة فهو الموقع للطلاق كما قلنا فيه : اذا قال لها اذا طلقتك فأنت طالق ثم قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق •

فرع ان كان له زوجتان حفصة وزينب ، وقال لزينب كلما طلقت حفصة فأنت طالق وقال لحفصة كلما طلقت زينب فأنت طالق فقد جعل طلاق كل واحدة منهما صفة للأخرى وعقد صفة طلاق زينب أولا فينظر فيه ، فان بدأ وقال لزينب أنت طالق وقع عليها طلقة بالمباشرة ويقع على حفصة بهذه الطلقة طلقة بالصفة وبوقوع هذه الطلقة على حفصة تقع طلقة ثانية على زينب بالصفة لأن حفصة بهذه الطلقة طلقت بصفة تأخرت عن عقد صفة طلاق زينب فهو محدث لطلاقها فصار كما قلنا فيه : اذا قال لها كلما طلقتك فأنت طالق ، ثم قال لها بعد ذلك : ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار وقع عليها طلقة بدخول الدار وأخرى بوجود الصفة ، لأنه قد أحدث طلاقها بعد أن عقدت لها الصفة • وان كان أحدثه بصفة لا بمباشرة •

وان بدأ فقال لحفصة : أنت طالق وقع عليها طلقة بالمباشرة ، وبوقوع هذه الطلقة على حفصة تقع طلقة على زينب بالصفة ولا يعود الطلاق الى

حفصة لأنه ما أحدث طلاق زينب بعد عقد صفة طلاق حفصة ، وانما هـذه الصفة سابقة لصفة طلاق حفصة فهو كما قلنا فيه : اذا قال لهـا ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال بعد ذلك : كلمـا طلقتك فأنت طالق ، ثم دخلت الدار لم تطلق الا واحدة بدخول الدار .

وان قال لزينب : اذا طلقتك فحفصة طالق ، ثم قال لحفصة : اذا طلقتك فزينب طالق ، فان بدأ وقال لزينب أنت طالق وقع عليهـا طلقـة بالمبـاشرة وبوقوع هذه الطلقة على زينب تطلق حفصة طلقة بالصفة ، وبوقوع هذه الطلقة على حفصة لا يعود الطلاق على زينب ، لأنه ما وجد شرط وقوعها ، لأن قوله لحفصة : اذا طلقتك فزينب طالق ، معناه اذا أحدثت طلاقك ولم يحدث طلاقها بعد هذا العقد ، وانما طلقتك بالصفة السابقة ، فهو كما قلنا فيه : اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها : اذا طلقت فأنت طالق ثم دخلت الدار فانها تطلق طلقة بدخول الدار لا غير .

وان بدأ فقال لحفصة : اذا طلقت زينب أنت طالق طلقت حفصة بالمباشرة وبوقوع هذه الطلقة يقع على زينب طلقة بالصفة ، وبوقوع هذه الطلقة على زينب تقع على حفصة طلقة بائنة بالصفة ، لأنه قال لزينب : اذا طلقتك فحفصة طالق ، قيل ان قال لحفصة : اذا طلقتك فزينب طالق فهو كما قلنا فيه : اذا قال لها اذا طلقتك فأنت طالق ثم قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلت الدار وقع عليها طلقتان طلقة بدخول الدار وطلقة بوجود الصفة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان قال لغير المدخول بها اذا طلقتك فأنت طالق أو اذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، او كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق فوقعت عليها طلقة بالمباشرة أو بالصفة لم يقع غيرها لأنها تبين بها فلم يلحقها ما بعدها .

فصـــل وان قال متى لم اطلقك أو أى وقت لم اطلقك فأنت طالق فهو على الفور ، فاذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق وقع الطلاق . وان قال : ان لم اطلقك فأنت طالق فالمنصوص أنه على التراخى ولا يقـــع به الطلاق الا عند فوات الطلاق وهو عند موت أحدهما .

وان قال : اذا لم أطلقك فأنت طالق فالمنصوص انه على الفور ، فاذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فلم يطلق وقع الطلاق ، فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما الى الأخرى فجعلهما على قولين ، ومنهم من حملهما على ظاهرهما فجعل قوله ان لم أطلقك على التراخى ، وجعل قوله اذا لم أطلقك عى الفور ، وهو الصحيح ، لأن قوله : (اذا) اسم لزمان مستقبل ، ومعناه اى وقت ولهذا يجاب به عن السؤال عن الوقت فيقال متى القاك ؟ فتقول اذا شئت كما تقول أى وقت شئت فكان على الفور ، كما لو قال اى وقت لم اطلقك فأنت طالق وليس كذلك (ان) فانه لا يستعمل فى الزمان ، ولهذا لا يجوز أن يقال متى القاك ؟ فتقول ان شئت وانما يستعمل فى الفعل ويجاب بها عن السؤال عن الفعل فيقال هل القاك ؟ فتقول ان شئت فيصير معناه ان فاتنى أن أطلقك فأنت طالق ، والفوات يكون فى آخر العمر .

وان قال لها : كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى ثلاثة أوقات لم تطلق فيها وقع عليها ثلاث طلقات واحدة بعد واحدة ، لأن معناه كلما سكت عن طلاقك فأنت طالق ، قد سكت ثلاثة أوقات لم تطلق فيها وقع عليها طلقات واحدة فأنت طالق ، وقد سكت ثلاث سكتات) .

الشرح الأحكام : اذا كان له امرأة غير مدخول بها فقال لها : اذا طلقتك فأنت طالق ، أو كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، أو كلما أوقعت عليك الطلاق أو كلما طلقتك فأنت طالق ، ثم قال لها بعد ذلك أنت طالق لم يقع عليها الا الطلقة التى أوقعها لأنها بائنة بها ، والبائن لا يلحقها طلاق .

وان قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق ، فدخلت الدار ففيه وجهان حكاهما العمرانى عن القاضى أبى الطيب . (أحدهما) يقع طلقتان لأنهما يقعان بالدخول من غير ترتيب . (والثانى) لا يقع الا واحدة ، كما اذا قال لها أنت طالق وطالق . قال القاضى أبو الطيب : ويحتمل أن يكون هذا الوجه على قول من قال من أصحابنا ان الواو للترتيب ، والأول أصح .

مسألة قوله : وان قال متى لم أطلقك الخ ، فقد قال الشافعى رضى الله عنه ولو قال أنت طالق اذا لم أطلقك أو متى لم أطلقك فسكت مدة يمكنه فيها الطلاق طلقت . قال فى البيان : وجملة ذلك أن الحروف التى

تستعمل فى الطلاق المعلق بالصفات سبعة : ان ، واذا ، ومتى ، ومتى ما ، وأى وقت ، وأى حين ، وأى زمان • واذا استعملت فى الطلاق فله ثلاثة أحوال : (أحدها) أن يستعمل فى الطلاق متجردا عن العوض وعن كلمة لم • (والثانى) أن تستعمل فيه مع العوض • (والثالث) أن يستعمل فيه كلمة لم ، فان استعملت فى الطلاق متجردا عن العوض وعن كلمة لم مثل ان قال : ان دخلت الدار فأنت طالق ، أو اذا دخلت الدار أو متى أو متى ما دخلت أو أى وقت دخلت أو أى حين دخلت أو أى زمان دخلت فجميع هذا لا يقتضى الفور ، بل أى وقت دخلت الدار طلقت ، لأن ذلك يقتضى دخولها الدار ، فأى وقت دخلت الدار فقد وجد الشرط اهـ •

وان استعملت فى الطلاق مع العوض بأن قال : ان أعطيتنى أو ان ضمنت لى ألفاً فأنت طالق ، فان خمسة أحرف منها لا تقتضى الفور ، بل هى على التراخى بلا خلاف على المذهب ، وهى متى ومتى ما وأى حين وأى وقت وأى زمان ويمكن أن يدخل فيها أيما وحرف منها يقتضى الفور على المذهب بلا خلاف وهو ان ، وحرف منها اختلف أصحابنا فيه وهو اذا ، فعند أكثر أصحابنا هو على الفور • وعند الشيخ أبى اسحاق لا يقتضى الفور ، وقد أوفينا ذلك فى الخلع •

وان استعملت فى الطلاق مع كلمة لم فلا خلاف على المذهب أن خمسة أحرف منها على الفور ، وهى متى ومتى ما وأى حين وأى وقت وأى زمان• فاذا قال متى لم تعطنى ألفا فأنت طالق • أو متى لم أطلقك أو متى لم تدخلى الدار فأنت طالق • وما أشبهه من الصفات •

فان أعطته ألفاً على الفور بحيث يصلح أن يكون جوابا لكلامه أو دخلت الدار فقد بر فى يمينه ولا تطلق • وهكذا اذا قال : متى لم أطلقك فطلقها على الفور فقد بر فى يمينه ولا يقع عليها الا ما أوقعه •

وان تأخرت العطية أو دخول الدار أو الطلاق عن ذلك وقع عليها الطلاق لأن تقديره أى زمان عقدت فيه العطية أو الدخول أو الطلاق فأنت

طالق ، فاذا مضى زمان يمكن ايجاد هذه الصفة ولم توجد فقد وجد شرط وقوع الطلاق المعلق بذلك فوقع •

وأما حروف ان واذا فقد نص الشافعي أن اذا على الفور كالحروف الخمسة وأن حرف أن لا يقتضي الفور ، بل هو على التراخي ؛ فمن أصحابنا من عسر عليه الفرق بينهما ، فقال : لا فرق بينهما ؛ ولهذا اذا كان معهما العوض كانا على الفور فنقل جوابه في كل واحدة منهما الى الأخرى وجعلهما على قولين ، ومنهم من حملهما على ظاهرهما ، وجعل اذا على الفور ، وان على التراخي ؛ وفرق بينهما بأن حرف اذا يستعمل فيما يتحقق وجوده ، وحرف ان يستعمل فيما يشك بوجوده ، بدليل أنه يقال : اذا طلعت الشمس، ولهذا قال تعالى « اذا السماء انشقت » ولا يقال : ان طلعت الشمس ، ويقال : ان قدم زيد ، فجاز أن يكون اذا على الفور ، وان على التراخي ، فاذا قلنا بهذا وقال لها : اذا لم أطلقك فأنت طالق ، أو اذا لم تدخلي الدار فأنت طالق ؛ فاذا مضى بعد قوله زمان يمكنه أن يقول فيه : أنت طالق ؛ ولم يطلق أو مضى زمان يمكنها فيه دخول الدار ولم تدخل الدار ، وقع عليها الطلاق •

وان قال لها : ان لم أطلقك أو لم تدخلي الدار فأنت طالق ، فانها لا تطلق الا اذا فات الطلاق أو الدخول ؛ وذلك آخر جزء من أجزاء حياة الميت الأول منهما ، وان قال لها : كلما لا أطلقك فأنت طالق فمضى بعد هذا ثلاثة أوقات يمكنه أن يطلق فيها فلم يطلق طلقت ثلاثاً ، لأن كلما تقتضى التكرار ؛ لأن تقديره كلما سكت عن طلاقك فأنت طالق ، وقد سكت ثلاثة أوقات فطلقت ثلاثاً •

فرع وان كان له أربع زوجات فقال لهن : أيتكن لم أطأها اليوم فصواحبها طوالق ؛ فان ذهب اليوم ولم يطأ واحدة منهن طلقن ثلاثاً ثلاثا ، لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب لم يطأهن وتطلق كل واحدة من الثلاث اللاتى لم يطأهن طلقة ، لأن لهـا صاحبتين لم يطأهما ؛ وان وطىء اثنتين فى اليوم طلقت كل واحدة من الموطوءتين طلقتين لأن لهما صاحبتين

لم يطأهما ، وتطلق كل واحدة من التى لم يطـأها طلقة لأنه ليس لهـا الا صاحبة لم يطأها ؛ وان وطىء ثلاثا منهن فى اليوم طلقت كل واحـدة مـن الثلاث اللاتى وطئهن طلقة . لأنه ليس لهن الا صـاحبة لم يطأها ولا تطلق الرابعة لأنه ليس لها صاحبة غير موطوءة وان وطئهن كلهن فى اليوم انحلت الصفة ولم تطلق واحدة منهن . وان قال لهن أيتكن لم أطأها فصواحبهـا طوالق ، ولم يقل اليوم كان ذلك للتراخى ، فان مات قبل أن يطأ واحدة منهن طلقن ثلاثاً ثلاثا ؛ وان ماتت واحدة منهن قبل أن يطأها طلقن الباقيات طلقة طلقة ، ولم تطلق هى ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **وان قال : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لهـا أن خرجت أو ان لم تخرجى أو ان لم يكن هذا كما قلت فأنت طالق طلقت لأنه حلف بطلاقها ، وان قال ان طلعت الشمس أو ان جاء الحاج فأنت طالق لم يقع الطلاق حتى تطلع الشمس أو يجىء الحاج لأن اليمين ما قصد بها المنع من فعل أو الحث على فعل أو التصديق على فعل وليس فى طلوع الشمس ومجىء الحاج منع ولا حث ولا تصديق ، وانما هو صفة للطلاق ، فاذا جدت وقع الطـلاق بوجود الصفة .**

وان قال لها : اذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاد هذا القول وقعت طلقة لأنه حلف بطلاقها ، فان أعاد ثالثا وقعت طلقة ثانية ، وان اعاد رابعاً وقعت طلقة ثالثة ، لأن كل مرة توجد صفة طلاق وتنعقد صفة أخرى ، وأن أعادها خامساً لم يقع طلاق ، لأنه لم يبق له طلاق ، ولا ينعقد به يمين فى طلاق غيرها ، لأن اليمين بطلاق من لا يملكها لا ينعقد ، وان كانت له امرأتان احداهما مدخـول بها والأخرى غير مدخول بها فقال : ان حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان ، ثم أعاد هذا القول طلقت المدخول بها طلقة رجعية ، وتطلق غير المدخول بها طلقـــة بائنة ، فان لم تطلق واحدة منهما لأن غير المدخول بها بائن ، والمدخول بهـا لا يوجد شرط طلاقها ، لأن شرط طلاقها أن يحلف بطلاقهما ولم يحلف بطلاقهما، لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها) .

الشرح قـوله : وان قال : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق الـخ ؛ فجملة ذلك أنه اذا قال لامرأته : اذا حلفت بطـلاقك فأنت طالق . ثم قال

لها : ان دخلت الدار أو ان لم تدخلى الدار أو أخبرها بشىء أو أخبرته بشىء فقال لها : ان لم يكن الأمر كما أخبرتك أو كما أخبرتنى فأنت طالق ؛ طلقت لأنه قد حلف بطلاقها • وان قال لها : اذا طلعت الشمس أو اذا قدم الحاج فأنت طالق ؛ فان لم يحلف بطلاقها فلا تطلق قبل طلوع الشمس وقبل قدوم الحاج ؛ وقال أبو حنيفة وأحمد : كل ذلك حلف ؛ فتطلق به ؛ الا قوله : أنت طالق ان طهرت أو حضت أو شئت •

دليلنا أن اليمين هو ما يقصد به المنع من شىء ، كقوله ان دخلت الدار أو التزام فعل شىء كقوله ان لم أدخل أو ان لم تدخلى ، أو التصديق كقوله: ان لم يكن هذا الأمر كما أخبرتك أو كما أخبرتنى • وقوله : اذا طلعت الشمس أو اذا قدم الحاج ليس فيه يمين ؛ وانما هو تعليق طلاق على صفة فهو كقوله ان طهرت أو حضت أو شئت • وان قال لها : اذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاد هذا الكلام ثانيا طلقت طلقة • لأنه حلف بطلاقها ، لأنه باليمين الأولة منع نفسه من الحلف وقد حلف • فان أعاد ذلك ثلاثا طلقت الثانية • فان عاد ذلك رابعا طلقت الثالثة وبانت •

فـــرع قال ابن الصباغ فى الشامل [1] : اذا قال لامرأته اذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرر ذلك ثلاث مرات • فان فرق وسكت بعد كل يمين سكتة يسكنه أن يحلف فلم يحلف وقع عليها ثلاث طلقات لأن اذا فى النفى يقتضى الفور ، وان لم يفرق بينهن لم يحنث فى الأولة والثانية • لأنه حلف عقيبهما ويحنث فى الثالثة فتطلق • لأنه لم يحلف عقيبهما •

فأما اذا قال : كلما لم أحلف بطلاقك فأنت طالق فمضى ثلاثة أوقات يمكنه أن يحلف فيها طلقت ثلاثا لأن كلما تقتضى التكرار • وان قال لها : كلما حلفت بطلاقك فأنت طالق • ثم قال : اذا جاء المطر ولم أكن بنيت هذا الحائط ، أو يخاط الثوب قبل مجىء المطر اهـ •

---

(1) نسخة خطية مكتبة المعهد الدينى بثغر دمياط موقوفة من بعض الصالحين نقل الينا بعض الثقات من اصحابنا ما انتفعنا به فى شروحنا اثابهم الله وايانا •

فـــرع وان كان له امرأتان فقال : أيما امرأة لم أحلف بطلاقها فغيرها طالق قال ابن الصباغ : فمتى سكت عقب هذا القول قدراً يمكنه أن يحلف بطلاقها فلم يحلف طلقتا لأنه جعل ترك اليمين بطلاق كل واحدة منهما شرطا لطلاق صاحبتها فلو كرر هذا القول مرارا متصلا بعضها ببعض لم تطلق واحدة منهما ما دام مكررا ، الا أن هذا القول منه يمين بطلاقها ؛ فتبين الأولة بالثانية ، وتبين الثانية بالثالثة ، فاذا سكت طلقتا باليمين الأخرى ، فلو كرر هذا القول ثلاثا وسكت عقب كل يمين طلقت كل واحدة ثلاثاً .

وقال أبو علي السنجي : وعندي أن هذا خطأ ، لأن لقوله : أيما امرأة لم أحلف بطلاقها فغيرها طالق ليس في لفظه متى يحلف بطلاقها ؛ فيكون على التراخي . ومعناه : ان فاتني الحلف بطلاقها فغيرها طالق ، ولا يعلم الفوات الا بموت أحدهما ، الا أن يقول : أيما امرأة لم أحلف بطلاقها الساعة فغيرها طالق فالجواب صحيح حينئذ . ولو قال : متى لم أحلف أو أي وقت لم أحلف أو أي زمان ، أو كلما لم أحلف بطلاقها فغيرها طالق كان الجواب كما ذكرناه .

فـــرع وان كان له امرأتان زينب وعمرة فقال لهما : ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ، فهذا تعليق طلاق عمرة بالحلف بطلاقهما جميعاً ، فان أعاد هذه الكلمة مراراً لم تطلق واحدة منهما لأنه لم يحلف بطلاقهما ، وانما كرر تعليق طلاق عمرة . ولو قال بعد ذلك : ان دخلتما الدار فأنتما طالقان ، طلقت عمرة لأنه حلف بطلاقهما . وان قال : ان حلفت بطلاقكما فاحداكما طالق ، وكرر هذا القول لم تطلق واحدة منهما لأنه لم يحلف بطلاقهما وانما حلف بطلاق واحدة منهما . ولو قال بعد ذلك : اذا حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان ، طلقت احداهما لا بعينها لأنه حلف بطلاقهما . ولو قال : اذا حلفت بطلاق احداكما فأنتما طالقان ، ثم أعاد هذا مرة طلقت كل واحدة منهما طلقة ، لأنه علق طلاقهما بالحلف بطلاق احداهما لا محالة ولو قال : اذا حلفت بطلاق احداكما فأنتما طالقان ، ثم قال : اذا حلفت بطلاقكما فاحداكما طالق طلقتا جميعا ، لأنه قد حلف بطلاق احداهما فيحنث في اليمين الأولة . وان

قال : ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ، وان حلفت بطلاقكما فزينب طالق .
قال ابن القاض : فان أعاد ما قاله فى زينب مرة لم تطلق ، وان أعاد ما قال فى عمرة أخرى طلقت لأنه علق طلاق عمرة بصفتين ، احداهما اليمين بطلاقهما والأخرى اليمين بطلاق زينب ، فما لم يحلف بعد القول الأول بطلاقهما معا أو مجتمعا أو متفرقاً لم يحنث فى طلاق عمرة . وكذا اذا قال فى المرة الثانية فى طلاق زينب فاذا كرر ما قال فى زينب – وهو قوله الثانى ان حلفت بطلاقكما فزينب طالق – فلا تطلق واحدة منهما لا زينب ولا عمرة ، لأنه وجد احدى الصفتين دون الأخرى ، فاذا أعاد فى عمرة طلقت عمرة لأنه علق ابتداء الطلاق بالحلف بطلاقهما ، وقد حلف ذلك بطلاق زينب وحدها ، فان حلف بطلاق عمرة بعد ذلك فقد اجتمع الصفتان فى طلاق عمرة بعد تعليقه بهما فوقع بها ، فاذا أعاد فى زينب مرة أخرى ما قال فيها بعد ما أعاد فى عمرة طلقت زينب أيضا لأنه قد حلف بعد ذلك بطلاقهما جميعا ، فاذا حلف بعد ذلك بطلاقهما اما مجتمعاً أو متفرقا فانه يقع .

فرع وان كانت له امرأتان مدخول بها وغير مدخول بها ، فقال لهما : اذا حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان ثم أعاد هذا القول طلقت المدخول بها طلقة رجعية وطلقت غير المدخول بها طلقة بائنة ، فان أعاد هذا القول ثالثاً لم تطلق واحدة منهما ، لأن الصفة لم توجد ، اذ البائن لا يصح الحلف بطلاقها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وإذا كان له أربع نسوة وعبيد فقال : كلما طلقت امرأة من نسائى فعبد من عبيدى حر ، وكلما طلقت امرأتين فعبدان حران ، وكلما طلقت ثلاثا فثلاثة أعبد أحرار ، وكلما طلقت أربعا فأربعة أعبد أحرار ، ثم طلقهن فالمذهب أنه يعتق خمسة عشر عبداً لأن بطلاق الأولى يعتق عبد بوجود صفة الواحدة وبطلاق الثانية يعتق ثلاثة أعبد ، لأنه اجتمع صفتان طلاق الواحدة وطلاق اثنتين ، وبطلاق الثالثة يعتق أربعة أعبد ، لأنه اجتمع صفتان طلاق الواحدة وطلاق الثلاث ، وبطلاق الرابعة يعتق سبعة أعبد ، لأنه اجتمع ثلاث صفات طلاق الواحدة وطلاق اثنتين وطلاق أربع .

ومن أصحابنا من قال : يعتق سبعة عشر عبداً ، لأن فى طلاق الثالثة ثلاث صفات ، طلاق واحدة وطلاق اثنتين بعد الواحدة وطلاق الثلاث . ومنهم من قال : يعتق عشرون عبداً ، فجعل فى الثلاث ثلاث صفات ، وجعل فى الأربع أربع صفات ، طلاق واحدة وطلاق اثنتين وطلاق ثلاث بعد الواحدة وطلاق أربع ، والجميع خطأ لأنهم عدوا الثانية مع ما قبلها من الاثنتين ، وعدوا الثالثة مع ما قبلها من الثلاث ، ثم عدوهما مع ما بعدهما من الاثنتين والثلاث . وهذا لا يجوز ، لأن ما عد مرة فى عدد لا يعد فى ذلك العدد مرة أخرى . والدليل عليه أنه لو قال : كلما أكلت نصف رمانة فعبد من عبيدى حر . ثم أكل رمانة عتق عبدان ؛ لأن الرمانة نصفان ، ثم لا يقال أنه يعتق ثلاثة لانه اذا أكل نصف رمانة عتق عبد ، فاذا أكل الربع الثالث عتق عبد ، لأنه مع الربع الثانى نصف واذا أكل الربع الرابع عتق عبد لأنه مع الربع الثالث نصف فكذلك ههنا . وقال أبو الحسن بن القطان : يعتق عشرة لأن الواحوة والاثنين والثلاث والأربع عشر، وهذا خطأ أيضا لأن قوله : كلما طلقت يقتضى التكرار ، وقد وجد طلاق الواحدة أربع مرات ، وطلاق المرأتين مرتين ، وطلاق الثلاث مرة ، وطلاق الأربع مرة ، فأسقط ابن القطان اعتبار ما يقتضيه اللفظ من التكرار فى المرأة والمرأتين وهذا لا يجوز .

فصـــل **اذا كان له أربع نســوة فقــال : أيتكن وقع عليهــا طلاقى فصواحبها طوالق ، ثم طلق واحدة منهن طلقن ثلاثاً ثلاثا ، لأن طلاق الواحدة يوقع على كل واحدة منهن طلقة واحدة ، ووقوع هذه الطلقة على كل واحـدة منهن يوقع الطلاق على صواحبها وهن ثلاث فطلقت كل واحدة منهن ثلاثا) .**

الشرح وان قال لامرأته : اذا أكلت نصف رمانة فأنت طالق ، واذا أكلت رمانة فأنت طالق ؛ فأكلت رمانة طلقت طلقتين لأنه وجدت الصـفتان فانها أكلت نصفها وأكلت جميعها .

وان قال : كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق ، وكلما أكلت رمانة فأنت طالق ؛ فأكلت رمانة طلقت ثلاثاً لأن كلما تقتضى التكرار وقد أكلت نصـفين فوقع بها طلقتان وأكلت رمانة فوقع بها طلقة . وهذا كما لو قال : ان كلمت رجلا فأنت طالق ، وان كلمت طويلا فأنت طالق ؛ وان كلمت شيوعياً فأنت طالق ؛ فكلمت رجلا طويلا شيوعياً طلقت ثلاثا لوجود الصفات الثلاث .

فـــرع اذا قال لامرأته : أنت طالق مريضة (بالنصب أو بالرفع) لم يقع الطلاق الا اذا مرضت ؛ لأن معنى قوله مريضـة بالنصب أى فى حال

مرضك . ومعنى قوله مريضة بالرفع (وأنت مريضة) هذا هو المشهور كما حكاه العمرانى وحكى ابن الصباغ فى أهل البيد قال : اذا قال مريضة بالرفع وهو من أهل الأعراب وقع عليها الطلاق فى الحال لأنه صفة لها وليس بحال . وهذا خطأ لأنه نكرة فلا توصف به المعرفة ، وقد عرفها بالاشارة اليها فلا تكون صفة لها ، وانما تكون حالا وانما لحن فى اعرابه ؛ أو على اضمار مبتدأ فيكون شرطا .

قوله « اذا كان له أربع نسوة الخ .. » فجملة ذلك أنه اذا كان له أربع زوجات فقال لهن : كلما طلقت واحدة منكن فأنتن طوالق فطلق واحدة منهن وقع عليها طلقتان ، طلقة بالمباشرة وطلقة بالصفة ، ويقع على الثلاث الباقيات طلقة طلقة وان قال : كلما وقع على واحدة منكن طلاقى فأنتن طوالق أو أيتكن وقع عليها طلاقى فصواحبها طوالق ؛ فطلق واحدة منهن طلقن ثلاثا ثلاثا ، لأنه اذا طلق واحدة منهن طلقة وقع على كل واحدة من الباقيات طلقة ، ووقوع هذه الطلقة على كل واحدة من الباقيات يوقع الثانية على صواحبها؛ ووقوع الثانية يوقع الثالثة .

فــرع وان قال لامرأته أنت طالق وطالق ان دخلت الدار طالقا ؛ فقد علق وقوع طلقتين بدخول الدار وهى طالق ؛ فان دخلت الدار وهى مطلقة طلاقا رجعيا وقع عليها طلقتان بالصفة . وان دخلت الدار وهى زوجة غير مطلقة أو بائن لم تطلق لأن الصفة لم توجد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان كان له امرأتان فقال لاحداهما أنت طالق طلقة ، بل هذه ثلاثاً وقع على الأولى طلقة وعلى الثانية ثلاث ، لأنه اذا أوقع على الأولى طلقة ثم أراد رفعها فلم يرتفع ، وأوقع على الثانية ثلاثاً فوقعت ، وان قال للمدخول بها انت طالق واحـدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال ابو بكر بن الحداد المصرى : تطلق واحدة فى الحال ويقع بدخول الدار تمام الثلاث ، لانه نجز واحدة فوقعت ، وعلق ثلاثا على الشرط فوقع ما بقى منها عند وجود الشرط . ومن اصحابنا من قال : يرجع الشرط الى الجميع ولا تطلق حتى تدخل الدار ، لأن الشرط يعقب الايقاعين فرجع اليهما) .

الشرح قوله « نجز واحدة » التضعيف زيادة تجعل اللازم متعدياً كالمزيد بالهمز ، فيكون قوله نجز كقوله أنجز . وهو بمعنى عجل .

اما الأحكام فانه ان كان له امرأتان فقال لاحداهما : أنت طالق واحدة لا بل هذه ثلاثاً ، وقع على الأولة طلقة ، وعلى الثانية ثلاثا ، لأنه أوقع على الأولة طلقة فوقعت ثم رجع عنها ، وأوقع على الثانية ثلاثا فلم يصح رجوعه عما أوقعه على الأولة وصح ما أوقعه على الثانية .

وان قال لامرأته المدخول بها أنت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار فاختلف أصحابنا فيه ، فقال ابن الحداد : يقع عليها طلقة في الحال ، ويقع باقي الثلاث بدخول الدار . لأنه أوقع واحدة فوقعت ثم رجع وأوقع الثلاث بدخول الدار فلم يصح رجوعه عن الأولة ، ويعلق بدخول الدار باقي الثلاث. ومنهم من قال يرجع الشرط الى الجميع فلا يطلق حتى تدخل الدار ، لأن الشرط يعقب الايقاعين فرجع اليهما . وان كانت غير مدخول بها فالذى يقتضى القياس أن على قول ابن الحداد في مولداته يقع عليها الطلقة المنجزة وتبين بها ، ولا يقع ما بعدها بدخول الدار ، وعلى القول الآخر لبعض أصحابنا لا يقع عليها طلاق حتى تدخل الدار ، فاذا دخلت وقع عليها الثلاث .

فرع وان قال لاحدى امرأتيه أنت طالق ان دخلت الدار لا بل هذه . قال ابن الحداد فان دخلت الأولة طلقتا جميعاً وان دخلت الثانية لم تطلق واحدة منهما لأنه علق طلاق الأولة بدخولها الدار ، ثم رجع عن ذلك وعلق بدخولها طلاق الثانية فعلق به ، ولم يصح رجوعه عن طلاق الأولة .

ومن أصحابنا من قال : اذا دخلت الأولة الدار طلقت وحدها ، واذا دخلت الثانية طلقت وحدها ، لأنه علق على طلاق الأولة بدخولها الدار ثم رجع عن هذه الصفة جملة ، وعلق طلاق الثانية بدخولها الدار ، فلم يصح رجوعه ، وتعلق الثانية بدخولها .

فرع قال في البويطى : اذا قال أنت طالق في مكة أو بمكة أو في الدار أو بالدار فهى طالق ساعة تكلم به ، الا أن ينوى : اذا كنت

بمكة . فاذا قال : نويت ذلك قبل منه لأن لفظه يحتمله . قال المسعودى : ولو قال ان قذفت فلانا فى المسجد فأنت طالق ؛ فيشترط أن يكون القاذف فى المسجد ؛ وان قال : ان قتلت فلانا فى الحظيرة فأنت طالق يشترط أن يكون المقتول فى الحظيرة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان قال لها أنت طالق الى شهر ولم يكن له نية وقع الطلاق بعد الشهر ، لأن الى تستعمل فى انتهاء الفعل ، كقوله تعالى « ثم أتموا الصيام الى الليل » وتستعمل أيضا فى ابتداء الفعل ؛ كقولهم فلان خارج الى شهر فلا يقع الطلاق فى الحال مع الاحتمال ، كما لا يقع بالكنايات من غير نية .

فصـــل وان قال أنت طالق فى شهر رمضان ، طلقت برؤية الهلال فى أول الشهر . وقال أبو ثور : لا تطلق الا فى آخر الشهر لتستوعب الصفة التى علق الطلاق عليها ، وهذا خطأ لأن الطلاق اذا علق على شىء وقع بأول جزء منه ، كما لو قال اذا دخلت الدار فأنت طالق فانها تطلق بالدخول الى أول جزء من الدار . فان قال : أردت فى آخر الشهر دين فيه ، لأنه يحتمل ما يدعيه ولا يقبل فى الحكم لأنه يؤخر الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه .

وان قال : أنت طالق فى الشهر وقع الطلاق فى أول ليلة يرى فيها الهلال وان قال أنت طالق فى غرة الشهر طلقت فى أوله . فان قال أردت اليوم الثانى أو الثالث دين ، لأن الثلاث من أول الشهر تسمى غرراً ، ولا يقبل فى الحكم لأنه يؤخر الطلاق عن أول وقت يقتضيه .

وان قال أنت طالق فى آخر الشهر طلقت فى آخر يوم منه تاما كان الشهر أو ناقصاً . وان قال أنت طالق فى أول آخر رمضان ، ففيه وجهان : (أحدهما) وهو قول أبى العباس أنها تطلق فى أول ليلة السادس عشر لأن آخر الشهر هو النصف الثانى وأوله أول ليلة السادس عشر ، والثانى أنها تطلق فى أول اليوم الأخير من آخر الشهر لأن آخر الشهر هو اليوم الأخير فوجب أن تطلق فى أوله .

وان قال أنت طالق فى آخر أول الشهر طلقت على الوجه الأول فى آخر اليوم الخامس عشر ، وعلى الوجه الثانى تطلق فى آخر اليوم الأول . وان قال أنت طالق فى آخر فى أول آخر رمضان ، طلقت على الوجه الأول عند طلوع

الفجر من اليوم السادس عشر ، لأن أول آخر الشهر ليلة السادس عشر ، وآخرها عند طلوع الفجر من يومها . وعلى الوجه الثانى تطلق بغروب الشمس من آخر يوم منه ، لأن أول آخره اذا طلع الفجر من آخر يوم منه ، فكان آخره عند غروب الشمس . وان قال : انت طالق فى أول آخر أول الشهر ، طلقت على الوجه الأول بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر ، لأن آخر أوله عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر ، فكان أوله طلوع فجره . وعلى الوجه الآخر تطلق بطلوع الفجر من اول يوم من الشهر ؛ لأن آخر أول الشهر غروب الشمس من اول يوم منه ، فكان أوله طلوع الفجر) .

الشرح اذا قال أنت طالق الى شهر كذا أو سنة كذا ؛ فهو كما قال فى شهر كذا أو سنة كذا ، فلا يقع الطلاق الا فى أول ذلك الوقت ، وبه قال أحمد . وقال أبو حنيفة يقع في الحال ؛ لأن قوله أنت طالق ايقاع فى الحال . وقوله الى شهر كذا تأقيت له وغاية ، وهو لا يقبل التأقيت فبطل التأقيت ووقع الطلاق .

دليلنا أن ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعى وأبا هاشم والثورى وأحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه وأبا عبيد وبعض أصحاب الرأى قالوا : اذا أوقع الطلاق فى زمن أو علقه بصفة تعلق بها ولو لم يقع حتى تأتى الصفة والزمن . وقال ابن عباس فى الرجل يقول لامرأته أنت طالق الى رأس السنة، قال يطأ فيما بينه وبين رأس السنة ، وقد احتج أحمد بقول أبى ذر « ان لى ابلا يرعاها عبد لى وهو عتيق الى الحول » ولأن هذا يحتمل أن يكون توقيتا لايقاعه ، كقول الرجل أنا خارج الى سنة أى بعد سنة . ومن ثم نخلص الى قول المصنف « ان قال لها أنت طالق الى شهر ولم يكن له نية الخ ، فجملة ذلك أنه اذا لم يكن له نية لم يقع عليها الطلاق الا بعد مضى الشهر من حين عقد الصفة ، خلافاً لأبي حنيفة ومالك ، ولأن الى تستعمل فى انتهاء الفعل ، كقوله تعالى « ثم أتموا الصيام الى الليل » ويستعمل فى ابتداء الفعل ، فاذا احتمل الأمرين فلا يقع به الطلاق فى الحال بالشك . وان قال أردت أن الطلاق يقع محاكاة ويرتفع بعد شهر وقع عليها فى الحال ، لأنه قيس قوله بما يحتمله، وفيه تغليظ عليه فقبل ، ولا يرتفع الطلاق بعد شهر ؛ لأن الطلاق اذا وقع لم يرتفع .

مسألة قوله : وان قال أنت طالق فى شهر رمضان طلقت برؤية الهلال فى أول الشهر ، وهذا صحيح ؛ اذ أنه يقع الطلاق فى أول جزء من الليلة الأولة من شهر رمضان .

وقال أبو ثور : لا تطلق الا فى آخر جزء من شهر رمضان ، وهذا خطأ لأن الطلاق اذا علق على شيء وقع بأول جزء منه ؛ كما اذا قال لها : اذا دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار فى أول جزء منهـا طلقت . فان قال أردت به الطلاق فى النصف أو فى آخره لم يقبل فى الحكم ، لأن ذلك يخالف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأن قوله يحتمل ذلك .

وان قال أنت طالق فى غرة شهر رمضان أو فى غرة هلال رمضان أو فى غرة رمضان أو فى رأس رمضان أو فى أول رمضان طلقت فى أول جزء مـن الليلة الأولة من رمضان ، فان قال أردت به نصف الشهر أو آخره لم يقبل فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأن لفظه لا يحتمل ذلك .

وان قال : أردت بالغرة بعض الأولة من الشهر لم يقبل فى الحـكم لأنه يؤخر الطلاق عن أول وقت يقضيه ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه يسمى غررا وان قال أنت طالق فى نهار رمضان لم تطلق الا بأول جزء مـن اليوم الأول من الشهر لأنه علقه بالنهار .

فـرع وان قال : أنت طالق فى آخر رمضان أو سـلخ رمضـان أو فى انقصامه أو فى خروجه طلقت لغيبوبة الشمس فى آخر يوم منه ؛ وان قال أنت طالق فى أول آخر رمضان ففيه وجهان قال أبو العبـاس بن سريج : تطلق فى أول جزء من ليلة السادس عشر ، لأن أول الشهر هو النصف الأول وآخره النصف الثانى ؛ فكان أول آخره أول ليلة السادس عشر ؛ والثانى ـ وهو قول أكثر أصحابنا ـ وهو الأصح أنها تطلق بطلوع الفجر من اليـوم الأخير من الشهر لأن آخر الشهر هو آخر يوم فيه ، فأوله طلوع فجره .

وان قال أنت طالق فى آخر أول رمضان ؛ فعلى قول أبى العباس ـ تطلق بغروب الشمس من اليوم الخامس عشر ، لأن أول الشهر عنده النصف الأول

وآخر أوله غروب الشمس من اليوم الخامس عشر • وعلى قول أكثر أصحابنا يقع الطلاق فى آخر الليلة الأولة من الشهر لأنها أول الشهر • هكذا ذكر ابن الصباغ • وأما الشيخان أبو حامد الاسفراييني وأبو اسحاق المروزى فقالا : تطلق على هذا آخر اليوم من الشهر ، وقول ابن الصباغ أقيس •

وان قال أنت طالق فى آخر أول آخر رمضان • قال الشيخ أبو اسحاق الشيرازى فعلى قول أبى العباس تطلق عند طلوع الفجر من اليوم السادس عشر ، لأن أول آخر الشهر ليلة السادس عشر وآخرها عند طلوع الفجر من آخر يوم منه فكان آخره عند غروب الشمس • وان قال أتى العباس بطلوع الفجر من اليوم الخامس عشر ، لأن آخر أوله غروب الشمس من هذا اليوم فكان أوله طلوع الفجر منه •

وعلى الوجه الثانى : تطلق بطلوع الفجر من أول يوم من الشهر ، لأن آخر أول الشهر غروب من أول يومه ، فكان أوله أول يوم من طلوع الفجر قال العمرانى رحمه الله : وعندى أنها تطلق على هذا فى أول جزء من الليلة الأولة من الشهر ، لأن أول الشهر هو أول جزء من الليلة الأولة منه ، وآخر أوله آخر جزء من هذه الليلة ، فكان أول آخر أوله هو أول جزء من تلك الليلة •

فــرع وان قال أنت طالق فى شهر قبل ما بعد قبله رمضان فاختلف أصحابنا متى تطلق ؟ فمنهم من قال تطلق فى أول رجب ، ومنهم من قال تطلق فى أول شعبان ــ ولم يذكر فى الفروع غيره ــ لأن الشهر الذى بعد قبل رمضان هو رمضان نفسه ، فالشهر الذى قبله شعبان • ومنهم من قال : تطلق فى أول شوال وهو اختيار القاضى أبى الطيب وابن الصباغ ، لأنه أول وقت الطلاق فى شهر وصفه ، لأن قبل ما بعد قبله رمضان ، ذلك لأنه يقتضى أن قبله رمضان ، لأن ما بعد قبل الشهر هو الشهر نفسه ، وقبله رمضان •

وقال ابن قدامة من الحنابلة فى المغنى على متن الخرقى : واذا قال أنت طالق فى آخر أول الشهر طلقت فى آخر أول يوم منه لأنه أوله • وان قال فى أول آخره طلقت فى آخر يوم منه لأنه آخره • وقال أبو بكر فى الأولى : تطلق

بغروب الشمس من اليوم الخامس عشر منه • وفى الثانية تطلق بدخول أول الليلة السادسة عشرة منه ، لأن الشهر نصفان أول وآخر ؛ فآخر أوله يلى أول آخره ؛ وهذا قول أبى العباس بن سريج ـ يعنى من الشافعية ـ وقول أكثرهم كقولنا وهو أصح • فان ما عدا اليوم الأول لا يسمى أول الشهر ، ويصح نفيه عنه ، وكذلك لا يسمى أوسط الشهر آخره ؛ ولا يفهم ذلك من اطلاق لفظه فوجب أن لا يصرف كلام الحالف اليه ولا يحمل كلامه عليه ا هـ

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **وان قال انت طالق اليوم طلقت فى الحال لأنه من اليوم ، وان قال أنت طالق فى غد طلقت بطلوع فجره • وان قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد لم تطلق ، لأنه لا يجوز أن تطلق اليوم لأنه لم يوجد شرطه ، وهو مجىء الغد ، ولا يجوز ان تطلق اذا جاء غد لأنه ايقاع طلاق فى يوم قبله • وان قال أنت طالق اليوم غداً طلقت اليوم طلقة ولا تطلق غدا طلقة أخرى ، لأن طلاق اليوم تعين • وقوله غدا يحتمل أن تكون طالقة بطلاقها اليوم • فلا نوقع طلاقا بالشك • وان قال اردت طلقة فى اليوم وطلقة فى غد طلقت طلقتين ، لأن اللفظ يحتمل ما يدعيه وهو غير متهم فيه ، لما فيه عليه من التغليظ ، وان قال أردت نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا طلقت طلقتين ، طلقة بالايقاع وطلقـــة بالسراية ، وان قال أردت نصف طلقة اليوم والنصف الباقى فى غد ففيـــه وجهان : (أحدهما) تطلق اليوم طلقة ولا تطلق غدا ، لأن النصف الباقى قد وقع فى اليوم فلم يبق ما يقع غدا • (والثانى) أنه يقع فى اليوم الثانى طلقة أخرى ، لأن الذى وقع فى اليوم بالسراية وبقى النصف الثانى فوقع فى الغد فسرى •**

وان قال انت طالق اليوم أو غدا ففيه وجهان : (أحدهما) تطلق غدا لأنه يقين • (والثانى) انها تطلق اليوم لأنه جعل كل واحد منهما محلا للطــلاق فتعلق بأولهما) •

الشرح الأحكام : اذا قال لامرأته أنت طالق اليوم طلقت فى الحال لأنه من اليوم • وان قال لها اذا مضى يوم فأنت طالق ، فان قال ذلك بالليل لم تطلق حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة • وان قال ذلك بالنهـــار لم تطلق حتى يمضى باقى يومه ثم تنقضى الليلة التى يستقبلها ويبلغ من اليــوم الثانى الى الوقت الذى عقد فيــه الطــلاق • وان قال أنت طالق اذا مضى

اليوم ، فالذى يقتضى المذهب أنه اذا قال ذلك فى النهار طلقت بغروب الشمس من ذلك اليوم ، لأن اليوم للتقريب .

فرع وان قال لها أنت طالق فى غد طلقت بطلوع الفجر من الغد ، سواء قال ذلك ليلا أو نهاراً ، أو ان قال أنت طالق اليوم اذا جاء غد ، قال أبو العباس بن سريج لم تطلق ، لأنه لا يجوز أن تطلق غدا ، لأنه ايقاع طلاق فى يوم قبله ، وان قال : أنت طالق اليوم غدا ، رجع اليه ما أراد بذلك ، فان قال أردت أنها تطلق اليوم طلقة وتكون طالقا غدا بتلك الطلقة لم يقع عليها الا طلقة ، لأن قوله يحصل ذلك .

وان قال أردت أنها تطلق اليوم طلقة وغدا طلقة طلقت طلقتين ، لأن قوله يحتمل ذلك ، وقد أقر على نفسه بما فيه تغليظ عليه ، وان قال أردت اليوم نصف طلقة وغدا نصف طلقة أخرى طلقت طلقتين ، لأن كل نصف يسرى طلقة . وان قال : أردت نصف طلقة اليوم ونصفها الباقى فى غد ، وقع عليها فى اليوم طلقة لأنه لا يمكن ايقاع نصف طلقة فسرى الى طلقة ، وهل يقع عليها طلقة أخرى اذا جاء غد ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يقع عليها لأن النصف الذى أوقعه قد سرى فى اليوم الأول فلم يبق ما يقع فى غد . و (الثانى) تطلق فى غد طلقة بائنة لأنه لم يقع عليها فى اليوم الأول بايقاعه الا نصف طلقة ، وانما الشرع أوجب سرايتها ، وقد أوقع عليها فى الغد نصف طلقة فيجب أن تقع وتسرى ، وان قال لا نية لى وقع عليها فى اليوم طلقة لأنها يقين ولا يقع عليها فى الغد طلقة أخرى لأنه مشكوك فيها .

وان قال : أنت طالق اليوم أو غدا ففيه وجهان حكاهما المصنف هنا . أحدهما لا تطلق الا غداً لأنه يقين ، والثانى أنها تطلق اليوم لأنه جعل كل واحد منهما محلا للطلاق فتعلق بأولهما .

فرع وان قال لها : اذا جاء غد فأنت طالق ، أو عبدى حر بعد غد لم تطلق امرأته اذا جاء غد لأنه أوقع الطلاق غدا أو العتق بعد غد ، فاذا جاء بعد غد كان بالخيار بين أن يعين الطلاق فى امرأته أو العتق فى عبده ، كما لو قال لامرأتيه هذه طالق أو هذه .

فــــرع اذا قال لامرأته فى يوم أنت طالق ثلاثاً فى كل يوم طلقة ؛ وقع عليها فى الحال طلقة ، ووقعت عليها الثانية بطلوع الفجر من اليـــوم الثانى ، ووقعت الثالثة بطلوع الفجر من اليوم الثالث ؛ لأن ذلك أول وقت يقتضى وقوع الطلاق وان قال لها أنت طالق فى مجىء ثلاثة أيام فانها تطلق اذا مضت ثلاثة أيام ووقع عليها الطلاق اذا طلع الفجر من اليوم الثالث لأن ذلك أول وقت يقتضى وقوع الطلاق . وان قال أنت طالق فى مضى ثلاثة أيام فانها تطلق اذا مضت ثلاثة أيام قال ابن الصباغ فان قال ذلك بالليـــل طلقت اذا غربت الشمس من اليوم الثالث فان قال ذلك بالنهار طلقت اذا جاء الى مثل ذلك الوقت من اليوم الرابع . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــــل اذا قال : اذا رأيت هلال رمضان فانت طالق فرآه غـيره طلقت لان رؤية الهلال فى عرف الشرع رؤية الناس ، والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم : صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته . ويجب الصوم والفطــــر برؤية غيره ، وان قال أردت رؤيتى لم يقبل فى الحكم لانه يدعى خلاف الظاهر ويدين فيه ، لأنه يحتمل ما يدعيه ، فان رآه بالنهار لم تطلق ، لان رؤية هلال الشهر ما يراه فى الشهر ، وهو بعد الغروب ، ولهذا لا يتعلق الصوم والفطر الا بما نراه بعد الغرب ، وان غم عليهم الهلال فعدوا شعبان ثلاثين يوما طلقت ، لانه قد ثبتت الرؤية بالشرع فصار كما لو ثبتت بالشهادة . وان أراد رؤيته بعينه فلم يره حتى صــار قمراً لم تطوق : لأنه ليس بهلال حقيقة ، واختلف الناس فيما يصير به قمراً فقـال بعضهم : يصير قمراً اذا اسـتدار . وقال بعضهم : اذا بهر ضوؤه) .

الشرح الحديث أخرجه النسائى باسناد صحيح عن ابن عبـاس . ورواه مسلم عنه بلفظ « ان الله قــد أمده لرؤيته ، فان غم عليــكم فأكملوا العدة » ورواه الترمذى ولفظه « لا تصوموا قبل رمضان ، صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فان حالت دونه غيابة فأكملوا ثلاثين يوما » قال الترمذى : حديث حسن صحيح وللحديث طرق عند الشيخين بألفاظ أخـرى مكانهـا كتاب الصوم وقد مضى .

أما اللغات فقـوله « واختلف النـاس فيـما يصـير به قمراً » ففى القاموس : والقمر يكون فى الليلة الثالثة ، والقمراء ضوؤه .

وقال فى غريب الشرح الكبير الموسوم بالمصباح المنير : قمر السماء سمى بذلك لبياضه . وقال الأزهرى : ويسمى القمر لليلتين من أول الشهر هلالا ، وفى ليلة ست وعشرين وسبع وعشرين هلالا ، وما بين ذلك يسمى قمـراً . وقال الفارابى وتبعه فى الصحاح : الهلال لثلاث ليال من أول الشهر ثم هو قمر بعد ذلك ، وقيل الهلال هو الشهر بعينه ، وسيأتى مزيد .

أما الأحكام فان قال لامرأته : اذا رأيت هلال رمضـان فأنت طالق ، فاذا رآه آخر يوم من شعبان قبل الزوال أو بعده لم تطلق حتى تغيب الشمس من ذلك اليوم ، لأن هلال الشهر ما كان فى أوله لا قبله ، وان لم يره بنفسه، وانما رآه غيره طلقت امرأته . وحكى ابن الصباغ أن أبا حنيفة قال : لا تطلق الا أن يراه بنفسه . وكذا حكى ابن قدامة ذلك عن أبى حنيفة أنه قال : لا تطلق الا أن يراه بنفسه لأنه علق الطلاق برؤية نفسه فأشبه ما لو علقه على رؤية زيد .

دليلنا أن الرؤية للهلال فى عرف الشرع العلم به برؤية نفسـه أو برؤية غيره بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : « اذا رأيتم الهـلال فصـوموا واذا رأيتموه فأفطروا » والمراد به رؤية البعض وحصـول العـلم فانصرف لفظ الحالف الى عرف الشرع . فحمل المطلق على ذلك العرف الشرعى ، كمـا لو قال: اذا صليت فأنت طالق ، فانه ينصرف الى الصـلاة الشرعية لا الى الدعاء ، وفارق رؤية زيد ، فانه لم يثبت له عرف شرعى يخالف الحقيقة . وكذلك لو لم يره أحد لكن ثبت الشهر بتمام العدد طلقت ، لأنه قد عـلم طلوعه بتمام العدد .

وان قال : أردت اذا رأيته بعينى لم يقبل الحكم عندنا لأن دعواه تخالف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه يحتمل ما يدعيه . هذا نقـل أصحابنا البغداديين . وقال المسعودى : هل يقبل فى الحكم ؟ فيه وجهان . وقال أصحاب أحمد يقبل فى الحكم لأنها رؤية حقيقية ، فاذا غم عليهم الهلال

فقد قال أبو اسحاق المروزى : اذا عـدوا شعبان ثلاثين يوما طلقت بمغيب الشمس من آخر يوم منه لأنه بالضرورة يعلم أن بعد ذلك هلال رمضان ، لأن الشهر لا يكون واحداً وثلاثين يوما •

قال الشيخ أبو حامد : وان صح عند الحاكم رؤية الهلال ولم يعلم المطلق؛ فان كان شهر شعبان ناقصا لم يلزمه حكم الطلاق حتى يعـلم بالرؤية ؛ وان كان شعبان تاما لزمه الطلاق بغروب الشمس من آخر يوم من شـعبان ، لأن الشهر لا يكون واحداً وثلاثين ؛ ولعل الشيخ أبا حامد كما يقول العمرانى أراد به لا يلزمه حكم اذا كان شعبان ناقصا قبل علمه ، أى اذا وطئها قبـل علمه لأنه لم يأثم • وأما الطلاق فيحكم به عليه بأول جزء من الليلة التى رأى فيها الهلال ، ويلزمه المهر ان وطىء بعد ذلك ، سواء علم أو لم يعلم ، كما لو علقه بقدوم زيد ولم يعلم بقدومه •

فـــرع وان قال اذا رأيت الهلال بنفسى فأنت طالق ، أو أطلق ذلك وقال أردت رؤيته بنفسى فلم يره حتى صار قمراً لم تطلق عليه اذا قيد ذلك ظاهرا وباطنا ولا يدين فيما بينه وبين الله تعالى اذا رآه لأنه ليس بهلال •

واختلف الناس فيما يصير به قمرا اذا استدار • وقال بعضهم اذا بهـر ضوؤه ، وقال بعضهم بعد ثالثة • وقال ابن السكيت فى متن كتاب الألفاظ : أول ما يرى القمر فهو الهلال ليلة يهل لليلة وليلتين ولثلاث ليال • ويقـال كأنه هلال ليلتين أو قمر بين سحابتين ؛ وقد أهللنا الهلال أى رأيناه ؛ وأهللنا الشهر واستهللناه أى رأينا هلاله ، الى أن قال : ويقال هلال ليلة وهـــلال ليلتين وهلال ثلاث ليال • ثم يقال قمر بعد ثلاث ليال وذلك حين يقمر ؛ وليلة مقمرة ثم هو قمر حتى يهل مرة أخرى ؛ وهو الشهر ليلة ينظر الناس اليـه فيشهرونه •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل اذا قال : اذا مضت سنة فانت طالق اعتبر مضى السنة بالأهلة لأنها هى السنة المعهودة فى الشرع ، فان كان العقد فى أول الشـهر

فمضى أثنا عشر شهرا بالأهلة طلقت ، فان كان فى أثناء الشهر حسب ما بقى من الشهر الهلالى ، فان بقى خمسة ايام عد بعدها أحد عشر شهرا بالأهلة ثم عد خمسة وعشرين يوماً من الشهر الثانى عشر ، لأنه تعذر اعتبار الهلال فى شهر فعد شهرا بالعدد ، كما نقول فى الشهر الذى غم عليهم الهـــلال فى الصوم .

فان قال : أردت سنة بالعدد ، وهى ثلاثمائة وستون يوماً ، أو ســـنة شمسية وهى ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً لم يقبل فى الحـكم ، لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه ، لأن السنة الهلالية ثلاثمـــائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس يوم ، وسدس يوم ، ويدين فيما بينه وبين الله عز جل ، لأنه يحتمل ما يدعيه . ان قال : اذا مضت السنة فأنت طالق ، طلقت اذا مضت بقية سنة التاريخ وهو انسلاخ ذى الحجة . قلت البقية أو كثرت ، لأن التعريف بالألف واللام يقتضى ذلك .

فان قال أردت سنة كاملة دين لأنه يحتمل ما يدعيه ولا يقبل فى الحـكم لأنه يدعى ما يتأخر به الطلاق عن الوقت الذى يقتضيه ، فان قال : أنت طالق فى كل سنة طلقة حسبت السنة من حين العقد ، كما اذا حلف لا يكلم فلانا سنة جعل ابتداء السنة من حين اليمين ، وكما اذا باع بثمن مؤجل اعتبر ابتداء الأجل من حين العقد فاذا مضى من السنة بعد العقد أدنى جزء طلقت طلقة ، لأنه جعل السنة محلا للطلاق وقد دخل فيها فوقع ، كما لو قال أنت طالق فى شهر رمضان فدخل الشهر) .

الشرح قوله التاريخ هو لفظ معرب وقيل عربى ، وهو بيـــان انتهاء وقته ، وسبب وضع التاريخ أول الاسلام أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتى بصك مكتوب الى شعبان فقال : أهو شـعبان الماضى أو شـعبان القابل ؛ ثم أمر بوضع التاريخ ، واتفقت الصحابة على ابتداء التاريخ من هجرة النبى صلى الله عليه وسلم الى المدينة ، وجعلوا أول السنة المحرم ، ويعتبر التاريخ بالليالى ؛ لأن الليل عند العرب سابق على النهار لأنهم كانوا أميين لا يحسنون الكتابة ؛ ولم يعرفوا حساب غيرهم من الأمم فتمسكوا بظهور الهلال ، وانما يظهر بالليل فجعلوه ابتداء التاريخ ، ثم صـدق الله العظيـم « يسئلونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج » .

أما الأحكام فاذا قال لامرأته : اذا مضت سنة فأنت طالق ؛ اعتبر ذلك من حين حلف ، فان كان فى أول الشهر اعتبر جميع السنة بالأهلة ، فاذا مضى

اثنا عشر شهرا تامة أو ناقصة طلقت ؛ لأن الاعتبار بالسنة الهلالية لقوله تعالى « يسئلونك عن الأهلة » الآية وان كانت اليمين ــ وقد مضى بعض الشهر بأن مضى منه خمسة أيام ــ اعتد بما بقى من أيام هذا الشهر ، وعد بعده أحد عشر شهرا بالأهلة ؛ فان كان الشهر الذى حلف فيه تاماً لم تطلق حتى يمضى بعد الأحد عشر شهراً خمسة أيام لأن الطلاق اذا كان فى الشهر لم يمكن اعتباره بالهلال ، فاعتبر جميعه بالعدد بخلاف غيره من الشهور .

وان قال : أنا أردت سنة بالعدد وهى ثلاثمائة وستون يوماً وسنة شمسية وهى ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً لم يقبل فى الحكم لأنه يدعى تأخير الطلاق عن أول وقت يقتضيه ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه ، وان قال : اذا مضت السنة فأنت طالق ؛ طلقت اذا انقضت سنة التاريخ ؛ وهو أن ينسلخ شهر ذى الحجة لأن التعريف يقتضى ذلك ، وان قال أنا أردت سنة كاملة لم يقبل فى الحكم لأنه يدعى تأخير الطلاق عن أول وقت يقتضيه ؛ ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه يحتمل ما يدعيه .

فــرع وان قال لها أنت طالق ثلاثا فى كل سنة طلقة ؛ وقع عليها طلقة عقب ايقاعه ، لأنه جعل السنة ظرفاً لوقوع الطلاق ؛ فاذا وجد أول جزء منها وقع الطلاق ، كما لو جعل الشهر أو اليوم ظرفاً للطلاق ؛ فان الطلاق يقع فى أوله ؛ وهل تطلق فى أول السنة الثانية والثالثة ؟ ينظر فيه فان كانت فى عدة من هذا الطلاق بأن طالت عدتها طلقت فى أول كل سنة منهما طلقة ، لأن الرجعية تلحقها الطلاق ؛ وان كانت زوجة له فى هذا النكاح بأن راجعها بعد الأولة قبل انقضاء عدتها فمضى عليه سنة من حين اليمين الأولة طلقت طلقة ثانية وكذلك اذا راجعها بعد الطلقة الثانية ؛ فجاء أول الثانية وهى زوجة له من هذا النكاح وقعت عليها طلقة ثالثة ؛ وان جاء أول الثانية أو الثالثة وقد بانت منه ولم يتزوجها لم يقع عليها الطلاق ، لأن البائن لا يلحقها الطلاق ؛ وان تزوجها بعد أن بانت منه فجاء أول الثانية أو الثالثة وهى زوجة له من نكاح جديد فهل يعود عليها حكم الصفة الأولة ؟ فيه قولان يأتى بيانهما ان شاء الله

فان قال أردت بقولى : فى أول كل سنة ؛ أى أول سنة التاريخ وهــو

دخول المحرم لم يقبل فى الحكم ، لأنه يدعى تأخير الطلاق عن أول وقت يقتضيه ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه •

وجملة ما مضى أنه اذا قال : أنت طالق فى كل سنة طلقة فهذه صفة صحيحة لأنه يملك ايقاعه فى كل سنة • فاذا جعل ذلك صفة جاز ويكون ابتداء المدة عقيب يمينه لأن كل أجل ثبت بمطلق العقد ثبت عقيبه كقوله : والله لا كلمتك سنة فيقع فى الحال طلقة ، لأنه جعل السنة ظرفا للطلاق فتقع فى أول جزء منها وتقع الثانية فى أول الثانية والثالثة فى أول الثالثة ان دخلتا عليها وهى فى نكاحه لكونها لم تنقض عدتها أو ارتجاعها فى عدة الطلقة الأولى وعدة الثانية أو جدد نكاحها بعد أن بانت ؛ فان انقضت عدتها فبانت منه ودخلت السنة الثانية وهى بائن لم تطلق لكونها غير زوجة ، فان تزوجها فى أثنائها اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزويجه لها لأنها جزء من السنة الثانية التى جعلها ظرفا للطلاق ومحلا له ، وكان سبيله أن تقع فى أولها • هذا مذهبنا ومذهب الفقهاء كافة الا ما رواه ابن قدامة عن بعض الحنابلة حيث قال : وقال القاضى : تطلق بدخول السنة الثالثة • وعلى قول التميمى ومن وافقه تنحل الصفة بوجودها فى حال البينونة فلا تعود بحال •

وان لم يتزوجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طلقت عقيب تزويجها ثم طلقت الثالثة بدخول السنة الرابعة • وعلى قول القاضى لا تطلق الا بدخول الرابعة ثم تطلق الثالثة بدخول الخامسة ؛ وعلى قول التميمى قد انحلت الصفة • وقال : واختلف فى مبدأ السنة الثانية ، فظاهر ما ذكره القاضى أن أولها بعد انقضاء اثنى عشر شهراً من حين يمينه لأنه جعل ابتداء المدة حين يمينه • وكذلك قال أصحاب الشافعى • وقال أبو الخطاب ــ من أصحاب أحمد ــ ابتداء السنة الثانية من أول المحرم لأنها السنة المعروفة فاذا علق ما يتضرر على تكرر السنين انصرف الى السنين المعروفة ، كقول الله تعالى « أو لا يرون أنهم يفتنون فى كل عام » الآية ؛ وان قال : أردت بالسنة اثنى عشر شهراً قبل لأنها سنة حقيقية وان قال نويت أن ابتداء السنين أول السنة الجديدة من المحرم دين قال القاضى : ولا يقبل فى الحكم لأنه خلاف الظاهر • والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وان قال أنت طالق فى الشهر الماضى فالمنصوص أنها تطلق فى الحال، وقال الربيع : فيه قول آخر أنها لا تطلق . وقال فيمن قال لامرأته : ان طرت او صعدت السماء فأنت طالق أنها لا تطلق ، واختلف أصحابنا فيـه فنقل ابو على بن خيران جوابه فى كل واحدة من المسألتين الى الأخرى وجعلهما على قولين : (أحدهما) تطلق ، لأنه علق الطلاق على صفة مستحيلة فالغيت الصفة ووقع الطلاق ، كما لو قال لمن لا سنة ولا بدعة فى طلاقها : أنت طالق السنة أو للبدعة . (والثانى) لا تطلق لأنه علق الطلاق على شرط ولم يوجـد فلم يقع . وقال اكثر أصحابنا : اذا قال انت طالق فى الشهر الماضى طلقت . وان قال : ان طرت او صعدت السماء فانت طالق لم تطلق قولا واحداً . وما قاله الربيع من تخريجه . والفرق بينهما ان الطيران وصعود السماء لا يستحيل فى قدرة الله عز وجل . وقد جعل لجعفر بن أبى طالب رضى الله عنه جناحان يطير بهما . وقد أسرى برسول الله صلى الله عليه وسلم . وايقاع الطلاق فى زمان ماض مستحيل) .

الشرح ان قال أنت طالق فى الشهر الماضى فانه يسأل عن ذلك فان قال أردت انى أوقع الطلاق الآن فى الشهر الماضى . فالمنصوص أنها تطلق فى الحال قال الربيع وفيها قول آخر أنها لا تطلق . واختلف أصحابنا فيـه فقال أبو على بن خيران : قد نص الشافعى على أنه اذا قال لها : ان طـرت أو صعدت السماء فأنت طالق فانها لا تطلق . وهذا تعليق طلاق بصفة محال ، كايقاع الطلاق الآن فى زمان ماض ، فجعل الأولة على قولين ؛ وهـذه على وجهين : (أحدهما) لا تطلق لأنه علق الطلاق على شرط فلا يقع قبل وجوده، كما لو علقه على دخولها الدار . (والثانى) تطلق فى الحـال لأنه علقه على شرط مستحيل فألغى الشرط ووقع الطلاق ، كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو للبدعة .

وقال أكثر أصحابنا : اذا قال أنت طالق للشهر الماضى ؛ وقال أردت به ايقاع الطلاق الآن فى الشهر الماضى ، تطلق قولا واحداً لما ذكرناه ؛ وما حكاه الربيع فانه من تخريجه . وأما أحمد بن حنبل فظاهر كلامه فيمن قال : أنت طالق أمس ولا نية له أن الطلاق لا يقع اذا كان قد تزوجها اليوم . وقال بعض أصحابه يقع الطلاق .

أما اذا قال لها أنت طالق ان طرت أو صعدت الى السماء فعلى وجهين :
(أحدهما) تطلق لأن الصعود الى السماء أو الطيران ليس من الأمور المستحيلة عقلا ولا شرعا فى الماضى • أما الحاضر فقد انتفت الاستحالة العرفية والعادية بالطائرات والأقمار الصناعية والمحطات الفضائية ؛ والوجه الثانى وهو المنصوص فى الأم أنها لا تطلق حتى توجد الصفة ، والفرق بينهما أن ايقاع الطلاق الآن فى زمان ماض مستحيل وجوده فى العقل ؛ لأن الله تعالى ما أجرى العادة بمثل ذلك ؛ وان كان غير مستحيل فى قدرة الله تعالى •

قال العمرانى فى البيان : والطيران والصعود الى السماء غير مستحيل وجوده فى العقل ؛ لأن الله تعالى قد أجرى العادة بذلك اذ جعل ذلك للملائكة، وقد أسرى بالنبى صلى الله عليه وسلم ، وقد يجعل الله لها الى ذلك سبيلا اهـ •

قلت : وقد جعل الله الى ذلك لكل الناس سبلا لا سبيلا ؛ والناس فى عصرنا هذا يؤدون فريضة الحج ، فتقفز بهم الطائرات من القاهرة لتهبط فى جدة فى ساعات قليلة . فقد يصلى الظهر فى القاهرة ثم يدرك العصر فى جدة ؛ ومن عجب أن المسلمين الذين يبحث فقههم فى الممكنات والمستحيلات تنحط هممهم وتخور عزائمهم عن أن يكونوا هم أصحاب القدح المعلى فى ارتياد الفضاء وجوب الآفاق وقد استفزهم كتاب الله ليبحثوا وينظروا ، واستنفرهم للغوص فى مظاهر الكون واستنكاه خفاياه ، فتقاعسوا عن أمره ، وتخلفوا عن توجيهه وهديه ؛ فكان ما كان ؛ وما كان الله ليظلمهم ولكن كانوا أنفسهم يظلمون •

هذا ولأن ايقاع الطلاق فى الزمن الماضى يتضمن وقوعه الآن فحكم عليه بالطلاق الآن وان قال : أردت بقولى أنت طالق فى الشهر الماضى ، أى كنت طلقتها فى الشهر الماضى فى نكاح آخر ؛ أو طلقها زوج غيرى فى الشهر الماضى ، وأردت الاخبار عنه ؛ فان صدقته الزوجة على أنه طلقها فى الشهر الماضى أو طلقها زوج غيره فى الشهر الماضى ، وأنه أراد بقوله هذا الاخبار عن ذلك ، فلا يمين على الزوج ولا طلاق •

وان صدقته على طلاقه وطلاق زوجها الأول فى الشهر الماضى وكذبته أنه أراد ذلك فالقول قوله مع يمينه أنه أراد ذلك، لأن دعواه لا تخالف الظاهر، وان كذبته أن يكون طلقها هو أو غيره فى الشهر الماضى لم يقبل حتى يقيم البينة على ذلك لأنه يمكنه اقامة البينة على ذلك؛ فاذا أقام البينة عليه حلف أنه أراده وان لم يقم البينة لم يقبل فى الحكم لأن دعواه تخالف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه؛ وان قال: كنت طلقتها فى هذا النكاح فى الشهر الماضى؛ فان صدقته الزوجة على ذلك حكمنا بوقوع الطلاق من ذلك الوقت، وكانت عدتها من ذلك الوقت؛ وان كذبته فالقول قوله مع يمينه والفرق بينهما أن فى التى قبلها يريد أن يوقع الطلاق من هذا النكاح فلم يقبل؛ وههنا لا يريد أن يرفعه وانما يريد نقله الى ما قبل هذا فقبل ويجب عليها العدة من الآن لأنها تقر أن هذا ابتداء عدتها وليس للزوج أن يسترجعها بعد انقضاء عدتها من الشهر الماضى لأنه يقر أن ابتداء عدتها من الشهر الماضى •

وان قال: لم يكن لى نية حكم عليه بوقوع الطلاق فى الحال، لأن الظاهر أنه أراد تعليق ايقاعه الآن فى الشهر الماضى • وان مات أو جن أو أخرس فلم يعقل اشارته قبل البيان، قال الشافعى فى الأم: حكم عليه بوقوع الطلاق فى الحال؛ وهذا يدل على أن الطلاق ينصرف الى ذلك •

فرع وان قال لها أنت طالق ان شربت ماء دجلة أو النيل أو حملت جبل المقطم على رأسك ففيه قولان: (أحدهما) لا يقع عليها الطلاق لأنه علق الطلاق على صفة فلم يقع قبلها • (والثانى) يقع فى الحال لأنه علقه على صفة مستحيلة فى العادة فألغيت الصفة وبقى الطلاق مجرداً • وهذا اختيار الشيخ أبى حامد الاسفرايينى والأول اختيار ابن الصباغ •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان قال ان قدم زيد فأنت طالق قبله بشهر، فقدم زيد بعد شهر طلقت قبل قدومه بشهر، لأنه ايقاع طلاق بعد عقده وان قدم قبل

شهر ففيه وجهان : (أحدهما) انه كالمسئلة قبلها ، وهو اذا قال أنت طالق فى الشهر الماضى لأنه ايقاع طلاق قبل عقده . (والثانى) وهو قول أكثر اصحابنا انه لا يقع الطلاق ههنا قولا واحدا ، لأنه علق الطلاق على صفة ، وقد كان وجودها ممكنا فوجب اعتباره ، وايقاع الطلاق فى زمان ماض غير ممكن فسقط اعتباره .

فصل **وان قال انت طالق قبل موتى بشهر فمات قبل مضى شهر لم تطلق لتقدم الشرط على العقد . وان مضى شهر ثم مات عقيبه لم تطلق ، لأن وقوع الطلاق مع اللفظ ، وان مضى شهر وجزء ثم مات طلقت فى ذلك الجزء ، وان قال انت طالق ثلاثا قبل قدوم زيد بشهر ، ثم خالعها بعد يومين أو ثلاثة وقدم زيد بعد هذا القول بأكثر من شهر لم يصح الخلع لأنها بانت بالطلاق فلم يصح الخلع بعده ، وان قدم بعد الخلع بأكثر من شهر صح الخلع لأنه صادف الملك فلم يقع الطلاق بالصفة) .**

الشرح الأحكام : اذا قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ، فقدم زيد بعد هذا بشهر وزيادة يبينا أن الطلاق وقع فى لحظة قبل شهر من قدومه ، وبه قال زفر وأحمد بن حنبل وأصحابه .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : يقع الطلاق بقدوم زيد ، دليلنا أنه أوقع الطلاق فى زمان على صفة فاذا حصلت الصفة وقع فيه ، كما لو قال : أنت طالق قبل رمضان بشهر ، فان أبا حنيفة وافقنا على ذلك ، وان قدم زيد قبل شهر من وقت اليمين ففيه وجهان حكاهما المصنف .

(أحدهما) أنها كما لو قال أنت طالق فى الشهر الماضى ، فيكون على قولين عند ابن خيران أنها لا تطلق وعند سائر أصحابنا تطلق فى الحال قولا واحد لأنه ايقاع طلاق قبل عقده .

(والثانى) وهو قول أكثر أصحابنا وهو المشهور أنها لا تطلق ههنا قولا واحداً لأنه علق الطلاق بصفة قد كان وجودها ممكنا ، فوجب اعتبارها وايقاع الطلاق فى زمن ماض غير ممكن فسقط اعتباره ، فعلى هذا اذا قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر ثم خالعها الزوج ثم قدم زيد نظرت — فان

قدم زيد لأكثر من شهر من حين عقد الطلاق ـ فان كان بين ابتداء الخلع لم يصح لأنه اذا كان بينهما أقل من شهر بان أن الطلاق بالصفة كان سابقاً للخلع • واذا كان بينهما شهر لا غير بان أنها طاقت ثلاثاً قبل تمام الخلع فلم يصح ، وان كان بين ابتداء الخلع والقدوم أكثر من شهر تبينا أن الخلع صحيح لأنه بان أن الخلع وقع قبل الطلاق بالصفة •

مسألة قوله : وان قال أنت طالق قبل موتى بشهر الخ ، فجملة ذلك أنه اذا قال لامرأته أنت طالق قبل موتى طلقت فى الحال ، لأن ذلك قبل موته وهو أول وقت يقتضيه الطلاق ، فوقع فيه الطلاق •

وان قال أنت طالق قبيل موتى ، قال ابن الحداد لا يقع فى الحال ، وانما يقع قبل موته بجزء يسير ، لأن ذلك تصغير يقتضى الجزء اليسير ، وكذلك اذا قال أنت طالق قبيل رمضان طلقت اذا بقى من شعبان جزء يسير ، وان قال لها : أنت طالق مع موتى لم تطلق ، لأن تلك حال البينونة فلا يقع فيها طلاق ، كما لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك ، وكانت رجعية ، وكما لو قال لها أنت طالق بعد موتى • وان قال لعبده : أنت حر مع موتى عتق من الثلث كما يصح أن يقول : أنت حر بعد موتى • وان قال لامرأته : أنت طالق قبل موتى بشهر ، فان مات لأقل من شهر لم تطلق لتقدم الشرط على العقد • وان مضى شهر بعد هذا ومات مع رأس الشهر لم تطلق ، لأن الطلاق انما يقع بعد ايقاع لا مع الإيقاع ، فلو حكمنا بالطلاق ههنا لوقع معه •

وجملة ما فى الفصلين أن المسألة اذا كانت بحالها فمات أحدهما بعد عقد الصفة بيوم ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر ، لأنا تبينا أن الطلاق كان قد وقع قبل موت الميت منهما فلم يرثه صاحبه ، الا أن يكون الطلاق رجعيا فانه لا يقطع التوارث مادامت فى العدة ، فان قدم بعد الموت بشهر وساعة تبينا أن الفرقة وقعت بالموت ولم تقع الطلاق ، فان قال أنت طالق قبل موتى بشهر فمات أحدهما قبل مضى شهر لم يقع طلاق ، لأن الطلاق لا يقع فى الماضى • وان مات بعد عقد اليمين

بشهر وساعة تبينا وقوع الطلاق فى تلك الساعة ، ولم يتوارثا الا أن يكون الطلاق رجعيا ويموت فى عدتها •

وان قال أنت طالق قبل موتى ولم يرد شيئاً طلقت فى الحال ؛ لأن ما قبل موته من حين انعقدت الصفة محل للطلاق وقع فى أوله • وان قال : قبل موتك أو موت زيد فكذلك • وان قال أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخولك الدار ، فقال بعض الفقهاء تطلق فى الحال ، سواء قدم زيد أو لم يقدم ، بدليل قوله تعالى : « يا أيها الذين أوتوا الكتاب آمنوا بما نزلنا مصدقاً لما معكم من قبل أن نطمس وجوهاً فنردها على أدبارها » ولم يوجد الطمس فى المأمورين •

ولو قال لغلامه : اسقنى قبل أن أضربك فسقاه فى الحال عد ممتثلا وان لم يضربه ، ولو قال أنت طالق قبيل موتى أو قبيل قدوم زيد لم يقع فى الحال ، وانما يقع ذلك فى الجزء الذى يلى الموت ؛ لأن ذلك تصغير يقتضى الجزء اليسير الذى يبقى • وان قال أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر • قالوا تتعلق الصفة بأولهما موتاً لأن اعتباره بالثانى يفضى الى وقوعه بعد موت الأول ، واعتباره بالأول لا يفضى الى ذلك فكان أولى • والله تعالى أعلم بالصواب •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **وان قال انت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد ، فقدم ليلا لم تطلق لانه لم يوجد الشرط . وان قال اردت باليوم الوقت قبل منه لانه قد يستعمل اليوم فى الوقت كما قال الله عز وجل : « ومن يولهم يومئذ دبره » وهو غير متهم فيه فقبل منه وان ماتت المراة فى أول اليوم الذى قدم زيد فى آخره فقد اختلف اصحابنا فيه ، فقال أبو بكر بن الحداد المصرى : يقع الطلاق لأنه اذا قال انت طالق فى يوم السبت طلقت بطلوع الفجر ، فاذا قال انت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد ، فقدم وجب ان يقع بعد طلوع الفجر فى اليوم الذى يقدم فيه زيد ، وقد قدم وكانت باقية بعد طلوع الفجر فوجب ان يقع الطلاق •**

ومن اصحابنا من قال : لا يقع لأنه جعل الشرط في وقوع الطلاق قدوم زيد وقدوم زيد وجد بعد موت المرأة فلا يجوز أن يقع الطلاق ، ويخالف قوله أنت طالق يوم السبت فانه علق الطلاق على شرط واحد وهو اليوم ، وههنا علق على شرطين اليوم وقدوم زيد ، وقدوم زيد وجد وقد ماتت المرأة فلم يلحقها الطلاق) .

الشرح اذا قال لامرأته أنت طالق في اليوم الذى يقدم فيه زيد ـ قال المصنف ههنا ـ فان قدم زيد ليلا لم تطلق لأنه لم يوجد الشرط وان قال أردت باليوم الوقت طلقت ، لأن اليوم قد يستعمل في الوقت . قال الله تعالى : « ومن يولهم يومئذ دبره » وان ماتت المرأة في يوم ثم قدم زيد بعد موتها في ذلك اليوم ففيه وجهان . قال ابن الحداد : ماتت مطلقة فلا يرثها ان كان الطلاق بائناً ـ وقد مضى ايضاحنا لذلك في الفصل قبله ـ وكذلك اذا علق عتق عبده بذلك ثم باعه بعد ذلك بيوم وقدم زيد بعد البيع في ذلك اليوم تبينا أن العتق وقع قبل البيع وأن البيع باطل ، وهو اختيار القاضي أبى الطيب ، لأن أول اليوم طلوع الفجر وانما عرفه بقدوم زيد فاذا قدم تبينا أن الصفة وجدت بطلوع الفجر ، كما اذا قال أنت طالق يوم الخميس . ومن أصحابنا من قال لا يقع عليها الطلاق ولا يصح العتق ، وبه قال ابن سريج ، لأن معنى قوله يوم قدوم زيد ، أى في وقت قوم زيد فلا تطلق قبله ، كما لو علقه على القدوم من غير ذكر اليوم .

مسألة اذا قال لامرأته « ان لم أتزوج عليك فأنت طالق » فان قيد ذلك بمدة ـ فان لم يتزوج حتى بقى من المدة قدر لا يتسع لعقد النكاح طلقت ، وان أطلق اقتضى التأبيد ، فان مات أحدهما قبل أن يتزوج طلقت اذا بقى من حياة الميت ما لا يتسع لعقد النكاح ـ فان كان الطلاق رجعيا ورث الباقى منهما ، وان كان بائنا ـ فان ماتت الزوجة ـ لم يرثها الزوج ، وان مات الزوج فهل ترثه ؟ فيه قولان . وان قال : اذا لم أتزوج عليك فأنت طالق ، فمضى بعد يمينه زمان يمكنه أن يعقد فيه النكاح فلم يعقد طلقت عند من قال من أصحابنا أن « اذا » على الفور وان تزوج عليها بر في يمينه .

وقال مالك وأحمد : لا يبر حتى يتزوج عليها من يشبهها في الجمال

ويدخل بها دليلنا أن اليمين معقودة على التزويج بها وقد وجد ذلك بالعقد ، وان كانت مما لا يشبهها هذا نقل البغداديين . وقال المسعودى : اذا قال لامرأته ان لم أتزوج فأنت طالق لم تطلق ما لو لم يوأس من تزويجه ، فلو مات قبل أن يتزوج ـ فان قال : ان لم أتزوج عليك ـ طلقت قبل موته ؛ وان أطلق لم تطلق ؛ فان ماتت فى الأولة وكان الطلاق بائنا لم يرثها ، وان مات فهل ترثه ؟ فيه قولان :

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان قال : ان لم اطلقك اليوم فانت طالق اليوم ، فمضى اليوم ولم يطلقها ، ففيه وجهان : (احدهما) لا تطلق ، لأن مضي اليوم شرط فى وقوع الطلاق فى اليوم ، ولا يوجد شرط الطلاق الا بعد مضى محل الطلاق فلم يقع . والثانى يقع وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفرايينى رحمه الله ، لأن قوله : ان لم اطلقك اليوم معناه ان فاتنى طلاقك اليوم فاذا بقى من اليوم ما لا يمكنه ان يقول فيه انت طالق فقد فاته فوقع الطلاق فى بقيته . وان قال لعبده : ان لم ابعك اليوم فامرأتى طالق ، فاعتقه طلقت المرأة ، لأن معناه : ان فاتنى بيعك ، وقد فاته بيعه بالعتق .

فصل اذا تزوج بجارية أبيه ثم قال : اذا مات أبى فأنت طالق فمات أبوه ففيه وجهان : (احدهما) وهو قول أبى العباس بن سريج أنها لا تطلق لأنه اذا مات الأب ملكها فانفسخ النكاح ، ويكون الفسخ فى زمان الطلاق فوقع الفسخ وانفسخ الطلاق ، كما لو قال رجل لزوجته : ان مت فانت طالق ثم مات ، والثانى وهو قول الشيخ ابى حامد الاسفراينى رحمه الله انها تطلق ولا يقع الفسخ ، لان صفة الطلاق توجد عقيب الموت وهو زمان الملك ، والفسخ يقع بعد الملك فيكون زمان الطلاق سابقا لزمان الفسخ فوقع الطلاق ولم يقع الفسخ . وان قال الأب لجاريته انت حرة بعد موتى ، وقال الابن انت طالق بعد موت ابى ، فمات الأب وقع العتق والطلاق ، لأن العتق يمنع من الدخول فى ملك الابن ، فوقع العتق والطلاق معاً) .

الشرح ان قال لامرأته ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم فخرج اليوم ولم يطلقها ففيه وجهان : (أحدهما) وهو قول أبى العباس أنها لا تطلق ؛ لأن الصفة توجد بخروج اليوم ، فاذا خرج اليوم لم يقع

الطلاق لأنه قد فات . (والثانى) وهو قول الشيخ أبى حامد أنها تطلق فى آخر جزء من اليوم لأن معناه ان فاتنى طلاقك اليوم فأنت طالق ، فاذا بقى من اليوم ما لا يمكنه من الطلاق فيه فقد فاته الطلاق فوقع الطلاق فى ذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **اذا كتب : اذا أتاك كتابى هذا فانت طالق ونوى الطلاق فضاع الكتاب لم يقع الطلاق لأنه لم يأتها الكتاب . وان وصل وقد ذهبت الحواشى وبقى موضع الكتابة وقع الطلاق ، لأن الكتاب هو المكتوب . وان أتاها وقد انمحى الكتاب لم تطلق ايضا ، لأنه لم ياتها الكتاب وان انطمس حتى لا يفهم منه شىء لم تطلق لأنه ليس بكتاب ، فهو كما لو جاءها كتاب فيه صورة . وان جاء وقد انمحى بعضه . فان كان الذى انمحى موضع الطلاق ـ لم يقع ، لان المقصود لم ياتها ، وان بقى موضع الطلاق وذهب الباقى فقد اختلف أصحابنا فيه ، فقال ابو اسحاق يقع لأن المقصود من الكتاب قد أتاها ، ومن أصحابنا من قال : لا يقع لأنه قال : اذا جاءك كتابى هذا ، وذلك يقتضى جميعه .**

واذا قال : اذا أتاك كتابى فأنت طالق ، فأتاها الكتاب وقد انمحى الجميع الا موضع الطلاق وقع الطلاق ، لأنه أتاها كتابه . وان قال : ان أتاك طلاقى فأنت طالق . وكتب اذا أتاك كتابى فأنت طالق ونوى الطلاق وأتاها الكتاب طلقت طلقتين ، طلقة بمجىء الكتاب ، وطلقة بمجىء الطلاق) .

الشرح اذا كتب لزوجته « أنت طالق » ثم استمر فكتب اذا أتاك كتابى أو علقه بشرط أو استثناء ، وكان فى حال كتابته للطلاق مريداً للشرط لم يقع طلاقه فى الحال لأنه لم ينو الطلاق فى الحال بل نواه فى وقت آخر ، وان كان نوى الطلاق فى الحال غير معلق بشرط طلقت للحال . وان لم ينو شيئاً وقلنا ان المطلق يقع به الطلاق نظرنا ـ فان كان استمداداً لحاجة أو عادة لم يقع طلاق قبل وجود الشرط ، لأنه لو قال : أنت طالق ثم أدركه النفس أو شىء يسكته فسكت لذلك ثم أتى بشرط تعلق به فالكتابة أولى . وان استمد لغير حاجة ولا عادة ووقع الطلاق كما لو سكت بعد قوله : أنت طالق لغير حاجة ثم ذكر شرطا .

وان قال : انني كتبته مريداً للشرط بقياس قولنا وقول أصحاب أحمد أنها لا تطلق قبل الشرط الا أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ، وقبوله في الحكم على وجهين • وان كتب الى امرأته : أما بعد فأنت طالق ، طلقت في الحال ، سواء وصل اليها الكتاب أو لم يصل وعدتها من حين كتبه •

وان قال : كنت أمتحن القلم أو أجود الخط قبل في الحكم ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى • وان كتب اليها اذا وصلك كتابي هذا فأنت طالق فأتاها الكتاب طلقت عند وصوله اليها ؛ وان ضاع ولم يصلها لم تطلق ، لأن الشرط وصوله ؛ وان ذهبت كتابته بمحو أو غيره ووصلت الصحيفة لم تطلق لأن الشرط وصوله ، وان انطمس ما فيه لعرق أو غيره فكما قلنا في ذهاب كتابته ، وان ذهبت حواشيه أو تعرق منه شيء لا يخرجه عن كونه كتاباً ووصل باقيه طلقت ، لأن الاسم باق ؛ فينصرف الاسم اليه ؛ وان تخرق ما فيه ذكر الطلاق فذهب ووصل باقيه لم تطلق لأن المقصود ذاهب •

فان قال لها : اذا أتاك طلاقي فأنت طالق ، ثم كتب اليها : اذا أتاك كتابي فأنت طالق ، فأتاها الكتاب طلقت طلقتين لوجود الصفتين في مجيء الكتاب ؛ فان قال أردت اذا أتاك كتابي فأنت طالق بذلك الطلاق الذي علقته دين • وهل يقبل في الحكم ؟ وجهان ويخرج على روايتين عند أصحاب أحمد ولا يثبت الكتاب بالطلاق الا بشاهدين عدلين أن هذا كتابه • ولا تصح شهادة الشاهدين حتى يشاهداه يكتبه ؛ ثم لا يغيب عنهما حتى يؤديا الشهادة ، وبهذا قال بعض أصحاب أحمد ؛ والأظهر عندهم أن هذا ليس بشرط ، فان كتاب القاضي لا يشترط فيه ذلك ؛ ولا يكفي أن يشهد شاهدان بالخبرة أن هذا خطه ، لأن الخط يشبه ويزور •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان قال ان قدم فلان فانت طالق فقدم به ميتاً أو حمل مكرها لم تطلق لانه ما قدم وانما قدم به ، وان اكره حتى قدم بنفسه ففيه قولان كالقولين فيمن اكره حتى أكل في الصوم ، وان قدم مختاراً وهو غير عالم**

باليمين ، فان كان ممن لا يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه كالسلطان طلقت لأنه طلاق معلق على صفة وقد وجدت الصفة ، وان كان ممن يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه فعلى القولين فيمن حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً .

فصـــل وان قال : ان خرجت الا باذنى فأنت طالق ، فخرجت بالاذن انحلت اليمين ، فان خرجت بعد ذلك بغير الاذن لم تطلق ، لأن قوله ان خرجت لا يقتضى التكرار ، والدليل عليه أنه لو قال لها : ان خرجت فأنت طالق فخرجت مرة طلقت ، ولو خرجت مرة أخرى لم تطلق فصار كما لو قال : ان خرجت مرة الا باذنى فأنت طالق وان قال : كلما خرجت الا باذنى فأنت طالق ثم خرجت بغير الاذن طلقت طلقة ، وان خرجت مرة ثانية بغير الاذن وقعت طلقة أخرى . وان خرجت مرة ثالثة وقعت أخرى لأن اللفظ يقتضى التكرار ، وان قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذنى فأنت طالق ، فخرجت الى الحمام ثم عدلت الى غير الحمام لم يحنث لأن الخروج كان الى الحمام . وان خرجت الى غير الحمام ثم عدلت الى الحمام حنث بخروجها الى غير الحمام بغير الاذن . وان خرجت الى الحمام والى غيره وجمعت بينهما فى القصد عند الخروج ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يحنث لأن الحنث علقه على الخروج الى غير الحمام ، وهذا الخروج مشترك بين الحمام وغيره .

(والثانى) يحنث لأنه وجد الخروج الى غير الحمام بغير الاذن وانضم اليه غيره فوجب أن يحنث ، كما لو قال : ان كلمت زيداً فأنت طالق ثم كلمت زيداً وعمراً ، وان قال ان خرجت الا باذنى فأنت طالق ، فأذن لها ولم تعلم بالاذن ثم خرجت لم تطلق لأنه علق الخلاص من الحنث بمعنى من جهته يختص به وهو الاذن وقد وجد الاذن ، والدليل عليه أنه يجوز لمن عرفه أن يخبر به المـــرأة ثم يعتبر علمها فيه كما لو قال : ان خرجت قبل أن أقوم فأنت طالق ثم قام ولم تعلم به .

فصـــل وان قال لهـــا : ان خالفت أمرى فأنت طالق ثم قال لهـــا لا تكلمى أباك فكلمته لم تطلق لأنها لم تخالف أمره ، وانما خالفت نهيه . وان قال ان بدأتك بالكلام فأنت طالق ، وقالت المرأة : وان بدأتك بالكلام فعبدى حر ، فكلمها لم تطلق المرأة ولم يعتق العبد ، لأن يمينه انحلت بيمينها بالعتق ويمينها انحلت بكلامه وان قال أنت طالق ان كلمتك وأنت طالق ان دخلت الدار طلقت لأنه كلمها باليمين الثانية . وان قال أنت طالق ان كلمتك ثم أعاد ذلك طلقت لأنه

كلمها بالاعادة . وان قال ان كلمتك فانت طالق فاعلمي ذلك طلقت لانه كلمها بقوله : فاعلمي ذلك . ومن أصحابنا من قال : ان وصل الكلام باليمين لم تطلق ، لأنه من صلة الأول .

فصل **اذا قال لامرأته : ان كلمت رجلا فانت طالق ، وان كلمت فقيها ، فانت طالق ، وان كلمت طويلا فانت طالق ، فكلمت رجلا طويلا فقيها طلقت ثلاثا ، لأنه اجتمع صفات الثلاثة فوقع بكل صفة طلقة .**

فصل **وان قال لها : ان خالفت أمرى فانت طالق ثم قال لها طلقت لانه رآه ، وان رآه فى مرآة او رأى ظله فى الماء لم تطلق لانه ما رآه وانما رأى مثاله وان رآه من وراء زجاج شفاف طلقت لانه رآه حقيقة) .**

الشرح ان قال لها : اذا قدم فلان فأنت طالق ، فمات قبل أن يقدم ثم قدم به لم تطلق لأنه لم يقدم وانما قدم به . وهكذا اذا أكره فقدم به محمولا لم تطلق لأنه لا يقال له قدم ، وان أكره حتى قدم بنفسه فهل تطلق ؟ فيه قولان كما لو أكل فى الصوم مكرها على الأكل . وان قدم غير مكره والمحلوف عليه غير عالم باليمين حنث الحالف ، وان كان غير عالم باليمين أو كان عالما ثم نسيها عند القدوم نظرت ، فان كان القادم ممن لا يقصد الحالف منعه من القدوم كالسلطان والحجيج ، أو أجنبى لا يمتنع من القدوم لأجل يمين الحالف طلقت ، لأن ذلك ليس بيمين ، وانما هو تعليق طلاق بصفة وقد وجدت فوقع الطلاق ، كقوله : ان دخل الحمار الدار وطلعت الشمس فأنت طالق ، وان كان القادم ممن يقصد الحالف منعه من القدوم كقرابة الرجل أو قرابة المرأة أو بعض من يسوؤه طلاقها ففيه قولان كالقولين فيمن حلف لا يفعل شيئا ففعله ناسيا .

وحكى ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد قال : ينبغى أن يقال اذا كان المحلوف على قدومه ممن يمنعه الحالف من القدوم باليمين أن يرجع الى قصد الحالف ، فان قصد منعه من القدوم فهو كما مضى ، وان أراد أن يجعل ذلك صفة كان ذلك صفة قال الطبرى فلو قدم المحلوف عليه وهو مجنون ، فان كان يوم عقد اليمين عاقلا ثم جن بعد ذلك لم يقع الطلاق لأنه لا حكم

تفعله فى ذلك ، وان كان فى ذلك اليوم مجنونا وقع الطلاق لأنه يجرى مجرى الصفات .

فرع وان قال لها : اذا ضربت فلانا فأنت طالق ، فضربه بعد موته فقال أكثر أصحابنا : لم تطلق لأن القصد بالضرب أن يتألم به المضروب وهذا لا يوجد فى ضرب الميت . هذا هو المشهور .

وقال ابن الصباغ : وهذا يخالف أصلنا لأنا لا نراعى الا ظاهراً من اللفظ فى اليمين دون ما يقصد به فى العادة . ألا ترى أنه لو حلف : لا ابتعت هذا فابتاعه له وكيله لم يحنث . وان كان القصد من الابتياع هو التملك له . وحقيقة الضرب موجودة فى ضرب الميت وان لم يألم به . ألا ترى أنه لو ضربه وهو نائم أو سكران لم يألم به . وان ضربه ضرباً لا يؤلمه بر فى يمينه اهـ .

مسألة قوله : وان قال : ان خرجت الخ ، فجملة ذلك أنه اذا قال لها : ان خرجت بغير اذنى فأنت طالق ، فان خرجت بغير اذنه طلقت ، فان أذن لها فخرجت انحلت اليمين ، فان خرجت بعد ذلك لم تطلق . وكذلك اذا قال : ان خرجت الا باذنى ، أو قال ان خرجت الا أن آذن لك ، أو حتى آذن لك او الى أن آذن لك فالحكم واحد .

وقال أبو حنيفة : اذا قال الا باذنى ، أو قال ان خرجت بغير اذنى فاذا خرجت باذنه لم تنحل اليمين . ومتى خرجت بعد ذلك بغير اذنه حنث ، ووافقنا فى اللفظ الثلاثة ، وخالف أحمد فى كلها ، دليلنا أن اليمين تقدمت بخروج واحد لأن هذه الحروف لا تقتضى التكرار فلم يحنث بما بعد الأول .

وان قال كلما خرجت الا باذنى فأنت طالق فخرجت بغير اذنه طلقت . وان خرجت بغير اذنه ثانيا طلقت الثانية ، وان خرجت بغير اذنه ثالثا طلقت ثلاثا ، لأن كلما يقتضى التكرار .

وان قال : ان خرجت الى غير الحمام بغير اذنى فأنت طالق ، فخرجت

الى غير الحمام بغير اذنه طلقت • وان خرجت قاصدة الى الحمام ثم عدلت الى غير الحمام بغير الاذن انضم اليه غيره فطاقت • كما لو قال : ان كلمت زيداً فأنت طالق فكلمت زيداً وعمراً معاً • وان أذن لها بالخروج فخرجت ولم تعلم بالاذن لم تطلق لأن الصفة لم توجد لأنه شرط اذا خرجت بغير اذنه وقد وجد الاذن منه • وان لم تعلم به • هذا هو المشهور • وحكى الطبرى اذا خرجت عاى ظن أنها تطلق فهل تطلق ؟ فيه وجهان الظاهر أنهـا لا تطلق بناء على القولين فى الوكيل اذا تصرف بعد العزل وقبل العزل بالعزل •

مســألة اذا قال لها : ان خالفت أمرى فأنت طالق ، ثم قال لا تكلمى أباك فكلمته لم تطاق لأنها لم تخالف أمره وانما خالفت نهيه ، وان قال لها ، متى نهيتنى عن منفعة لأمى فأنت طالق ، فقالت له : لا تعط أمك مالى ، لم تطلق لأنه لا يجـــوز له أن يعطى أمه مال زوجتـــه ؛ ولا يجــوز للأم أن تنتفع به •

فـــرع وان قال لها : ان كلمت زيداً فأنت طالق ، فكلمته بحيث يسمع كلامها طلقت ، سواء سمعها أو لم يسمعها لوجود الصــفة ؛ ولهــذا يقال : كلمته فلم يسمع وان كلمته وهو منها على مسافة بعيــدة لا يســمع كلامها فى العادة لم تطلق ؛ لأنه لا يقال كلمته ؛ وان كان أصم فكلمته بحيث يسمع لو كان سميعاً ففيه وجهان : (أحدهما) تطلق لأنها قد كلمته ؛ وانما لم يسمع لعارض ، فهو كما لم يسمع لشغل (والثانى) لا تطلق لأن الاعتبار بما يكون كلاما له • وذلك ليس بكلام له كما يختلف الكام فى القــرب والبعد • وان كلمته وهو ميت لم تطلق ، لأن الميت لا يكلم فان قيل : فقد كلم النبى صلى الله عليه وسلم قتلى بدر وهم فى القليب حيث قال صلى الله عليه وسلم « يا عتبة ؛ يا شيبة ، يا فلان هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً ؟ فقيل يا رسول الله أتكلم الموتى وقد أرموا ؟ فقال ما أنتم بأسمع لما أقول منهم ، ولكن لم يؤذن لهم فى الجواب » •

قلنا تلك معجزة للنبى صلى الله عليه وسلم ، لأن الله رد اليهم أرواحهم حتى يسمعوا كلام النبى صلى الله عليه وسلم لأن الأصل أن الميت لا يسمع •

قال الله تعالى « وما أنت بمسمع من فى القبور » أنزل الكفار منزلة من فى القبور ، وان كلمته وهو نائم أو مغمى عليه لم تطلق كالميت ، وان كلمتـه وهى مجنونة ، قال ابن الصباغ لم يحنث وان كانت سـكرانة حنث ؛ لأن السكران بمنزلة الصاحى فى الحكم ، وان كلمته وهو سـكران ؛ فان كان بحيث يسمع حنث ، وان كان بحيث لا يسمع لم يحنث ، وان قال لها • ان بدأتك بالكلام فأنت طالق ، ثم قالت له : ان بدأته بالكلام فعبدى حر فكلمها لم تطلق ولم يعتق العبد ؛ لأن يمينه انحلت بيمينها ويمينها انحلت بكلامه •

وان قال لها : ان كلمتـك فأنت طالق ، وان دخلت الدار فأنت طالق ، طلقت لأنه كلمها باليمين الثانية ؛ وان أعاد اليمين الأولة طلقت لأنه كلمها • وان قال : ان كلمتك فأنت طالق فاعلمى ذلك طلقت لأنه كلمها بقوله : فاعلمى ذلك • ومن أصحابنا من قال : ان وصله باليمين لم تطلق ؛ لأنه من صـلة الأول والأول أصح •

فـرع وان قال لها : أنت طالق ان كلمت زيداً وعمراً وبكر مع خالد ــ برفع بكر ــ فكلمت زيداً وعمراً طلقت ، لأن اليمين على كلامهما وقد وجد وقوله : وبكر مع خالد لا يتعلق باليمين ؛ لأنه ليس بمعطوف على الأولين ؛ قال ابن الصباغ : وهذا فيه نظر ، لأن ذلك يقتضى أن يكون لزيد وعمرو فى حال كون بكر مع خالد مثل قوله تعالى « ثم أنزل عليكم من بعد الغم أمنة نعاساً يغشى طائفة منكم ، وطائفة قد أهمتهم أنفسـهم » فكانت هذه الجملة حالاً من الأولة • كذلك ههنا • فان كلمت زيداً أو عمراً لم تطلق لأن صفة الطلاق كلامهما ، وان قال لها : أنت طالق ان كلمت زيداً وعمراً وخالداً فكلمت بعضهم لم تطلق • وان قال أنت طالق ان كلمت زيداً ولا عمراً ولا خالداً ؛ فكلمت واحدا منهم طلقت وان قال لها : ان كلمت زيداً الى أن يقـدم عمرو أو حتى يقـدم عمرو فأنت طالق فان كلمت زيداً قبل قـدوم عمرو طلقت ، وان كلمته بعد قدوم عمرو لم تطلق لأن حتى والى للغاية ؛ والغاية ترجع الى الكلام لا الى الطلاق فتصير كقوله أنت طالق ان كلمت زيدا الى أن يشاء عمرو وحتى يشاء عمرو •

فــــرع وان قال : ان رأيت فلانا فأنت طالق فرأته حيا أو ميتــاً طلقت ؛ لأن رؤيته حاصلة وان كان ميتاً •

قال ابن الصباغ : وان رأته مكرهة فهل تطلق ؟ فيه قولان على ما ذكرناه في القدوم ، وان رأته في مرآة أو رأت ظله في الماء لم تطلق لأنهــا ما رأته ، وانما رأت خياله ، وان رأته من وراء زجاج شفاف طلقت لأنها رأته حقيقة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــــل **وان كانت في ماء جار فقال لها ان خرجت منه فأنت طالق ، وان وقفت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت أو وقفت لأن الذى كانت فيــه من الماء مضى بجريانه فلم تخرج منه ولم تقف فيه ، وان كان في فيها تمرة فقال : ان أكلتها فأنت طالق ، وان رميتها فأنت طالق ، وان أمسكتها فأنت طالق ، فأكلت نصفها لم تطلق ، لأنها ما أكلتها ولا رمتها ولا أمسكتها •**

وان كانت معه تمرة فقال : ان أكلتها فأنت طالق ، فرماها الى تمر كثير فأكل جميعه وبقي تمرة لا يعلم أنها المحلوف عليها أو غيرها ، لم تطلق لجـواز أن تكو نهي المحلوف عليها فلم تطلق بالشك • وان أكل تمرا كثيرا فقال لها : ان لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق ، فعدت من واحد الى عدد يعـلم أن المأكول دخل فيه لم تطلق لأنها أخبرته بعدد ما أكل ، وان أكلا تمراً واختلط النوى فقال : ان لم تميزي نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق ، فأفردت كل نواة لم تطلق لأنها ميزت •

وان اتهمها بسرقة شيء فقال أنت طالق ان لم تصدقيني انك سرقت أم لا ؟ فقالت سرقت وما سرقت لم تطلق ، لأنها صدقته في أحد الخبرين ، وان قال : ان سرقت مني شيئاً فأنت طالق وسلم اليها كيسا فأخذت منه شيئاً لم تطلق لأن ذلك ليس بسرقة وانما هو خيانة •

فصــــــل **وان قال : مــن بشرتني بقــدوم زيد فهي طالق ؛ فأخبرته امرأته بقدوم زيد وهي صادقة ، طلقت لأنها بشرته • وان كانت كاذبة لم تطلق ، لأن البشارة ما بشر به الانسان ولا سرور في الكذب • وان أخبرتاه بقــدومه واحدة بعد واحدة وهما صادقتان طلقت الأولى دون الثانية ، لأن المبشرة هي الأولى وان أخبرتاه معاً طلقتا لاشتراكهما في البشارة •**

وان قال : من أخبرتنى بقدوم زيد فهى طالق ، فأخبرته امرأة بقدوم زيد طلقت صادقة كانت أو كاذبة ، لأن الخبر يوجد مع الصدق والكذب ، فان أخبرته احداهما بعد الأخرى أو أخبرتاه معاً طلقتا لأن الخبر وجد منهما) .

الشرح اذا كانت فى ماء جار فقال لها : ان أقمت فى هذا الماء فأنت طالق وان خرجت منه فأنت طالق ، فأكثر أصحابنا قالوا لا تطلق ، سواء أقامت فيه أو خرجت منه ؛ لأن الاشارة وقعت الى الماء الذى هى فيه ، فاذا ذهب وجاء غيره فلم تقم فى الماء الذى تناولته اليمين ولم تخرج منه .

وقال القفال : عندى أنها على قولين كما لو قال لها : ان لم تشربى من هذا الكوب اليوم فأنت طالق ، فانصب ذلك أو كسر الكوب فهل تطلق ؟ على قولين فقال أبو على السنجى : وهذا يشبه هذا ، الا أن الشرب قد فات من كل جهة . والمقام فى ذلك الماء لم يفت بالجريان ؛ لأنها لو جرت فى ذلك الماء بجريان الماء لكان يحنث بمكثها حتى جاوزها ذلك الماء . ألا ترى أنه لو حول ذلك الماء فى الكوب الى دار بحيث يمكنها الذهاب اليه للشرب فى هذا اليوم فلم يفعل تعلقت به اليمين ، لأن الماء قائم يمكنها شربه .

ولو قال لها : ان لم تخرجى من هذا النهر الآن فأنت طالق فلم تخرج طلقت . لأن النهر اسم للمكان الذى فيه الماء والخروج منه ممكن ، وان كانت فى راكد فقال لها ان قمت فى هذا الماء فأنت طالق وان خرجت منه فأنت طالق ، فالخلاص من الحنث أن تحمل منه مكرهة عقيب يمينه ، وان كانت على سلم فقال لها ان صعدته فأنت طالق ، وان نزلت منه فأنت طالق ، وان أقمت عليه فأنت طالق . فالخلاص منه أن تتحول الى سلم آخر أو تنزل منه مكرهة .

فرع وان كان فى فيها تمرة وقال لها ان أكلتها فأنت طالق ، وان رميتها فأنت طالق ، وان أمسكتها فأنت طالق ، فالخلاص من الحنث أن تأكل بعضها . لأنها اذا فعلت ذلك فما أكلتها ولا رمتها ولا أمسكتها .

وان قال لها : ان أكلتها فأنت طالق ، وان تأكليها فأنت طالق ــ فحكى

ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد قال : اذا أكلت بعضها لم تطلق : قال ابن الصباغ وهذا ليس بصحيح ؛ لأنها اذا أكلت بعضها فما أكلتها فيجب أن يحنث . والذى قاله ابن الصباغ انما يتصور الحنث فى عدم أكلها .

وان ماتت المرأة أو تلف باقى التمرة قبل موتها ، فأما قبل ذلك فلا يتصور الحنث فى عدم أكلها .

قال العمرانى : والذى رأيته فى التعليق عن الشيخ أبى حامد : اذا قال اذا أكلتها فأنت طالق وان أخرجتها فأنت طالق ، اذا أكلت بعضها لم يحنث ؛ لأنها لم تأكلها ولم تخرجها .

وان قال : ان أكلت هذه التمرة فأنت طالق فرماها فى تمر كثير واختلطت ولم تتميز وأكل الجميع الا تمرة واحدة ، ولم يعلم أنها المحلوف عليها أو غيرها لم تطلق لجواز أن يكون هى المحلوف عليها ، والأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق .

فــرع وان أكلت تمرا كثيراً وقال : ان لم تخبرينى بعدد ما أكلت فأنت طالق ، أو قال ان لم تخبرينى بعدد هـذه الرمانة قبـل كسرها فأنت طالق ، فالخلاص من الحنث أن تقول فى الأولة أكلت واحدة أكلت اثنتين أكلت ثلاثا ، فلا تزال تعدد واحدة تعد واحدة حتى يتيقن أن عدد الذى أكلته قد دخل فيما أخبرت به . وكذلك تقول عدد حب هذه الرمانة واحدة اثنتين فتعد واحدة واحدة حتى يعلم أن عدد حبها قد دخل فيما أخبرت به .

وان أكلا تمرا واختلط النوى فقال : ان لم تميزى نوى ما أكلت أو ما أكله كل واحد منا فأنت طالق ، فميزت كل نواة لم تطلق لأنها ميزت . وان اتهمها بسرقة شىء فقال لها أنت طالق ان لم تصدقينى أنك سرقت ؛ فقالت سرقت وما سرقت لم تطلق لأنها صدقته فى أحد الخبرين . وان قال لها : ان سرقت منى شيئاً فأنت طالق ، فسلم اليها دراهم أو غيرها فأخـذت من ذلك شيئا لم تطلق ، لأن ذلك ليس بسرقة بدليل أن ليس فى مثل ذلك قطع على ما سنوضحه فى الحدود ان شاء الله .

مســـألة قوله : وان قال من بشرتنى بقدوم زيد الخ ، فجملة ذلك أنه اذا كان له زوجات فقال لهن : من بشرتنى بقدوم زيد فهى طالق ، فقالت له واحدة قد قدم وكانت صادقة . طلقت لوجود الصفة ، فان أخبرته الثانية بقدومه لم تطلق لأن البشارة ما دخل بها السرور ـ وقد حصل ذلك بقول الأولة ـ وان كانت الأولة كاذبة لم تطلق لأنه لا بشارة فى الكذب .

وان قال لهن : من أخبرتنى بقدوم زيد فهى طالق ، فقالت له واحدة منهن قد قدم ، طلقت ، صادقة كانت أم كاذبة ، لأن الخبر دخله الصدق أو الكذب . فان أخبرته بقدومه تعدها ثانية وثالثة ورابعة طلقن ، لأنه علق الطلاق باخبارهن اياه بقدوم زيد ، والخبر قد يتكرر منهن فوقع الطلاق به . هذا نقل البغداديين والشيخ أبى حامد .

وقال المسعودى : اذا قال أيتكن أخبرتنى بأن زيداً قد قدم فهى طالق ، فأخبرته واحدة منهن ولم يكن قادما لم تطلق . وان قال أيتكن أخبرتنى بقدوم زيد فهى طالق ، فأخبرته واحدة منهن بقدومه طلقت وان لم يك قادما ، لأنه علق الطلاق بالاخبار وقد وجد . وان قال أيتكن بشرتنى بقدوم زيد فهى طالق . ففيه وجهان : (أحدهما) أنه كالاخبار على ما ذكره المسعودى (والثانى) أنه كما ذكره البغداديون .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان قال أنت طالق ان شئت ، فقالت فى الحال شئت طلقت . وان قالت شئت ان شئت ، فقال شئت لم تطلق ، لأنه علق الطلاق على مشيئتها ولم توجد منها مشيئة الطلاق ، وانما وجد منها تعليق مشيئتها بمشيئته فلم يقع الطلاق ، كما لو قالت شئت اذا طلعت الشمس .

وان قال انت طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت طلقت ، وان لم يشا زيد لم تطلق ، وان شاء وهو مجنون لم تطلق لأنه لا مشيئة له ، وان شاء وهو سكران فعلى ما ذكرناه من طلاقه ، وان شاء وهو صبى ، ففيه وجهان :

(أحدهما) تطلق لأن له مشيئة ، ولهذا يرجع الى مشيئته فى اختيار أحـــد الأبوين فى الحضانة . (والثانى) لا تطلق معه لأنه لا حكم لمشيئته فى التصرفات، وان كان أخرس فاشار الى المشيئة وقع الطلاق كما يقع طلاقه اذا أشار الى الطلاق ، وان كان ناطقا فخرس فاشار ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يقع ، وهو اختيار الشيخ أبى حامد الاسفراينى رحمه الله ، لأن مشيئته عند الطلاق كانت بالنطق .

(والثانى) أنه يقع وهو الصحيح لأنه فى حال بيان المشيئة من أهل الاشارة والاعتبار بحال البيان لا بما تقدم . ولهذا لو كان عند الطلاق أخرس ثم صار ناطقاً كانت مشيئته بالنطق . وان قال أنت طالق ان شاء الحمار فهو كما لو قال أنت طالق ان طرت أو صعدت الى السماء وقد بيناه .

وان قال أنت طالق لفلان أو لرضى فلان طلقت فى الحال ، لأن معناه أنت طالق ليرضى فلان ، كما يقول لعبده : أنت حر لوجه الله أو لمرضاة الله . وان قال أنت طالق لرضى فلان ، ثم قال أردت أن رضى فلان على سبيل الشرط دين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه يحتمل ما يدعيه ، وهل يقبل فى الحكم ؟ فيــه وجهان : (أحدهما) لا يقبل ، لأن ظاهر اللفظ يقتضى انجاز الطلاق فلم يقبل قــوله فى تأخيره كمـــا لو قال أنت طالق وادعى أنه أراد ان دخلت الدار . (والثانى) أنه يقبل لأن اللفظ يصلح للتعليل والشرط ، فقبل قوله فى الجميع) .

الشرح وان قال لها أنت طالق ان شئت ــ فان قالت فى الحـــال شئت وكانت صادقة وقع الطلاق ظاهرا وباطنا لوجود الصفة ، وان كانت كاذبة وقع الطلاق فى الظاهر ، وهل يقع فى الباطن ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يقع لأن قولها شئت اخبار عن مشيئتها بقلبها واختيارها للطلاق ؛ فاذا لم تشأ ذلك بقلبها لم يقع فى الباطن .

(والثانى) يقع فى الباطن لأن الصفة قولها شئت وقد وجـــدت فوقـــع الطلاق ظاهراً وباطنا كما لو علق على دخولها الدار فدخلت .

وان قالت شئت ان شئت لم يقع الطلاق سواء شاء الزوج أو لم يشـــأ لأنه علق الطلاق على مشيئتها ولم توجد منها المشيئة ، وانما وجد منها تعليق المشيئة بمشيئته ؛ فهو كما لو قالت شئت اذا طلعت الشمس .

فـــرع وان قال أنت طالق ان شاء زيد ، فان قال زيد على الفور شئت وقع الطلاق ، وان لم يشأ على الفور لم يقع الطلاق وان قال : أنت طالق ان شئت وزيد ، فان قالا فى الحال شئنا وقع الطلاق • وان شـــاء أحدهما دون الآخر لم تطلق لأنه علق الطلاق بمشيئتها • وذلك لا يوجـد بمشيئة أحدهما . وان قالت شئت ان شاء زيد ، فقال زيد شئت لم تطلق لأنها لم يوجد منها المشيئة ، وانما وجد منها تعليق المشيئة •

فـــرع وان علق الطلاق على مشيئتها فشاءت وهى مجنونة لم تطلق لأن المجنونة لا مشيئة لها ، وان شاءت وهى ســكرى فهى كمـا لو طلق السكران ، وان شاءت وهى صغيرة ففيه وجهان • قال ابن الحداد لا تطلق ، لأن ذلك خبر عن مشيئتها واختيارها للطلاق والصغيرة لا يقبـل خبرها • (والثانى) تطلق ، لأن الصفة قولها شئت وقد وجد ذلك منها ، فهو كمـا لو علق الطلاق على دخولها الدار فدخلت ولأن لها شيئة ، ولهذا يرجع الى اختيارها لأحد الأبوين •

وان كانت خرساء فأشارت الى المشيئة وقع الطلاق ، كما اذا أشـــار الاخرس الى الطلاق • وان كانت ناطقة فخرست فأشارت ففيه وجهـان : (أحدهما) لا يقع الطلاق ، لأن مشيئتها كانت بالنطق • (والثانى) يقـع اعتبارا بحالها وقت المشيئة ، وان قال أنت طالق ان شاء الحمار فهو كما لو قال أنت طالق ان طرت أو صعدت وقد مضى تخريجنا لقولى الامام الشافعى والربيع •

فـــرع وان قال أنت طـالق ان كنت تحبيـــننى ، أو ان كنت تبغضيننى ، أو ان كنت معتقدة لكذا أو محبة لكذا ، رجع فى ذلك اليهـا لأنه لا يعلم الا ما جهتها قال الصميرى : وان قال لغريمه امرأتى طالق ان لم أجرك على الشوك ، ولا نية له فقد قيل : اذا ماطله مطالا بعد مطال بر فى يمينه •

وان قال أنت طالق لفلان أو لرضى فلان ولا نيـة له طلقت فى الحـال ،

لأن معناه لأجل فلان ، ولكى يرضى فلان ، فصار كقوله لعبده : أنت حر لله ، أو لرضى الله ، هكذا أفاده العمرانى .

وان قال أردت أن رضى فلان شرط فى وقوع الطلاق ، فهل يقبل فى الحكم ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يقبل لأنه يعدل بالكلام عن ظاهره فلم يقبل ، كما لو قال أنت طالق ثم قال أردت اذا دخلت الدار . فعلى هذا يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما يدعيه .

(والثانى) يقبل فى الحكم ، لأن قوله أو لرضى فلان يحتمل التعليل والشرط فاذا أخبر أنه أراد أحدهما قبل منه ذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان قال : ان كلمتك أو دخلت دارك فأنت طالق ، طلقت بكل واحدة من الصفتين ، وان قال ان كلمتك ودخلت دارك فأنت طالق لم تطلق الا بوجودهما ، سواء قدم الكلام أو الدخول ، لأن الواو تقتضى الجمع دون الترتيب . وان قال : ان كلمتك فدخلت دارك فأنت طالق ، لم تطلق الا بوجود الكلام والدخول والتقديم الكلام على الدخول ، لأن الفاء فى العطف للترتيب فيصير كما لو قال : ان كلمتك ثم دخلت دارك فأنت طالق ، وان قال : ان كلمتك وان دخلت دارك فأنت طالق طلقت بوجود كل واحدة منهما طلقة ، لأنه كرر حرف الشرط فوجب لكل واحدة منهما جزاء .**

وان قال لزوجتين ان دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان ، فدخلت احداهما احدى الدارين ودخلت الثانية الدار الأخرى ففيه وجهان : (احدهما) تطلقان لأن دخول الدارين وجد منهما . (والثانى) لا تطلقان وهو الصحيح : لأنه علق طلاقه بدخول الدارين فلا تطلق واحدة منهما بدخول احدى الدارين ، كما لو علق طلاق كل واحدة منهما بدخول الدارين بلفظ مفرد . وان قال : ان أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقان ، فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً فعلى الوجهين .

فصل **وان قال أنت طالق ان ركبت ان لبست لم تطلق الا باللبس والركوب ، ويسميه أهل النحو اعتراض الشرط على الشرط ، فان لبست ثم**

ركبت طلقت ، وان ركبت ثم لبست لم تطلق لأنه جعل اللبس شرطاً في الركوب فوجب تقديمه .

وان قال أنت طالق اذا قمت اذا قعدت لم تطلق حتى يوجد القيام والقعود، ويتقدم القعود على القيام لأنه جعل القعود شرطاً في القيام . وان قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سألتني فأنت طالق لم تطلق حتى يوجد السؤال ثم الوعد ثم العطية لأنه شرط في العطية الوعد ، وشرط في الوعد السؤال ، وكأن معناه ان سألتني شيئاً فوعدتك فاعطيتك فأنت طالق . وان قال أن سألتني ان أعطيتك ان وعدتك فأنت طالق لم تطلق حتى تسأل ثم يعدها ثم يعطيها ، لأن معناه ان سألتني فأعطيتك ان وعدتك فأنت طالق .

فصل **وان قال أنت طالق أن دخلت الدار ، بفتح الألف أو أنت طالق أن شاء الله بفتح الألف ، وهو ممن يعرف النحو طلقت في الحال ، لأن معناه أنت طالق لدخولك الدار أو لمشيئة الله عز وجل طلاقك . وان قال انت طالق اذ دخلت الدار ، وهو ممن يعرف النحو طلقت في الحال لأن اذ لما مضى) .**

الشرح ان قال لها : ان كلمتك أو دخلت دارك فأنت طالق ؛ فان كلمها أو دخل دارها طلقت ؛ وان قال ان كلمتك ودخلت دارك فأنت طالق لم تطلق الا بالدخول والكلام ؛ سواء تقدم الدخول أو الكلام ؛ لأن الواو تقتضى الجمع دون الترتيب .

وان قال : ان كلمتك فدخلت دارك فأنت طالق لم تطلق حتى يكلمها ويدخل دارها ؛ ويكون دخوله الدار عقيب كلامها . لأن حكم الفاء في العطف الترتيب والتعقيب . وان قال لها أنت طالق ان كلمتك ثم دخلت دارك لم تطلق حتى يكلمها ويدخل دارها بعد كلامها بمدة ، سواء طالت المدة أو لم تطل ؛ لأن ثم تقتضى الترتيب والمهلة . وان قال : ان كلمتك وان دخلت دارك فأنت طالق طلقت بكل واحد منهما طلقة ، لأنه كرر حرف الشرط فكان لكل واحد منهما جزاؤه .

فرع وان قال لامرأتين له ان دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان ، فان دخلت كل واحدة منهما الدار طلقتا ؛ فان دخلت احداهما احدى

الدارين والأخرى الدار الأخرى ففيه وجهان : (أحدهما) يطلقان لأنهما دخلتا الدارين •

(والثانى) لا تطلق واحدة منهما لأنه يقتضى دخول كل واحدة منهما الدارين • وان قال لهما : أنتما طالقتان ان ركبتما هاتين السيارتين فركبت كل واحدة منهما سيارة ، فعلى الوجهين فى الأولة •

وان قال : ان أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقان ، فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً • قال الشيخ أبو اسحاق : فيه وجهان كالدارين قال ابن الصباغ: وينبغى أن يقع الطلاق ههنا وجها واحدا ، لأن اليمين لا تنعقد على أن تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف دخول الدارين • وان قال لها أنت طالق ان أكلت هذا الرغيف وأنت طالق ان أكلت نصفه ، وأنت طالق ان أكلت ربعه ، فان أكلت جميع الرغيف طلقت ثلاثاً •

قال الصيمرى : وان أكلت نصفه طلقت ثلاثا ، ولم يذكر وجهه ، فيحتمل أنه أراد لأنه وجد بأكل نصفه ثلاث صفات : أكل يصفه وأكل ربعه وأكل ثلثه ، الا أن حرف « ان » لا يقتضى التكرار ، ألا ترى أنه لو قال : أنت طالق ان أكلت ربعه فأكلت نصفه لم تطلق الا واحدة ، فينبغى أن لا تطلق الا طلقتين لأنه وجد صفتان ، وهو أكل ربعه وأكل نصفه •

فـــرع قال ابن الصباغ : اذا قال ان دخلت الدار وان دخلت هذه الأخرى فأنت طالق لم تطلق الا بدخولهما ، لأنه علق الطلاق بدخولهما • وان قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت الأخرى طلقت بدخول كل واحدة منهما ويفارق الأولى • لأنه جعل جواباً لدخولهما •

مســألة قوله : وان قال أنت طالق ان ركبت ان لبست لم تطلق الا باللبس والركوب الخ ، فمثاله اذا قال : أنت طالق ان كلمت زيداً ان كلمت عمراً ان ضربت بكرا ، لم تطلق حتى تضرب بكرا أولا • ثم تكلم عمرا ثم تكلم زيداً ، لأ نالشرط دخل على الشرط فتعلق الأول بالثانى ، كقوله تعالى « ولا ينفعكم نصحى ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد

أن يغويكم » وتقديره ان كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحى ان أردت أن أنصح لكم .

وان قال : ان أكلت ان دخلت الدار فأنت طالق ، أو أنت طالق ان أكلت متى دخلت الدار أو متى أكلت متى دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار أولا ثم تأكل لما ذكرناه ، فكذلك اذا قال لها أنت طالق ان ركبت ان لبست لم تطلق حتى تلبس ثم تركب وان قال أنت طالق اذا قمت اذا قعدت لم تطلق حتى تقعد أولا ثم تقوم . وان قال : أنت طالق ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتنى لم تطلق حتى تسأله ثم بعدها ثم يعطيها ، ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط فيقتضى تقديم المتأخر وتأخير المتقدم لأنه جعل الثانى فى اللفظ شرطا للذى قبله .

مسألة قوله : وان قال أنت طالق ان دخلت الدار الخ . فجملة ذلك أن الذى ذكره الشيخ أبو حامد أنه ان لم يكن الحالف من أهل الأعراب كان ذلك بمنزلة قوله : ان بكسر الهمزة ، وان كان من أهل الاعراب وقع الطلاق فى الحال لأن أن المفتوحة ليست للشرط ، وانما هى للتعليل ، كأنه قال : أنت طالق لأنك دخلت الدار أو لأنك كلمتنى . اذا قال أنت طالق أن كلمتنى . وقد جاءت أن للتعليل فى القرآن فى مواضع كثيرة منها على سبيل المثال قوله تعالى « يمنون عليك أن أسلموا » « وتخر الجبال هداً ان دعوا للرحمن ولدا » « وتخرجون الرسول واياكم أن تؤمنوا بالله ربكم » .

وقال القاضى أبو الطيب : يقع الطلاق فى الحال الا ان كان الحالف من غير أهل الاعراب وقال : أردت به الشرط فيقبل ، لأن الظاهر أنه اذا لم يكن من أهل الاعراب أنه لا يفرق بين المفتوحة والمكسورة ، قال ابن الصباغ : وهذا أولى ، لأنه قبل أن يتبين لنا مراده يجب حمل اللفظة على مقتضاه فى اللغة ، فلا يكون عدم معرفته بالكلام بصارف عما يقتضيه بغير قصده . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى :

فصل وان قال ان دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء لم تطلق حتى تدخل الدار لأن الشرط ثبت بقوله : ان دخلت الدار ، ولهذا لو قال أنت طالق ان دخلت الدار ثبت الشرط ، وان لم يأت بالفاء .

وان قال : ان دخلت الدار فانت طالق ، وقال أردت ايقاع الطلاق في الحال قبل من غير يمين لأنه اقرار على نفسه ، وان قال أردته الى أجعل دخولها الدار وطلاقها شرطين لعتق أو طلاق آخر ثم سكتت عن الجزاء قبل قوله مع اليمين ، لأنه يحتمل ما يدعيه .

وان قال اردت الشرط والجزاء وأقمت الواو مقام الفاء قبل قوله مع اليمين لأنه يحتمل ما يدعيه وان قال : وان دخلت الدار فأنت طالق . وقال أردت به الطلاق في الحال قبل قوله من غير يمين لأنه اقرار بالطلاق . وان قال أردت تعليق الطلاق بدخول الدار قبل قوله مع يمينه لأنه يحتمل ما يدعيه .

فصل اذا قال لزوجته وأجنبية احداكما طالق ، ثم قال أردت به الأجنبية قبل قوله مع اليمين ، وان كانت له زوجة اسمها زينب وجارة اسمها زينب ، فقال زينب طالق ، وقال أردت بها الجارة لم يقبل ، والفرق بينهما أن قوله احداكما طالق صريح فيهما ، وانما يحمل على زوجته بدليل ، وهو أنه لا يطلق غير زوجته فاذا صرفه الى الأجنبية فقد صرفه الى ما لا يقتضيه تصريحه فقبل منه ، وليس كذلك قوله زينب طالق ، لأنه ليس بصريح في واحدة منهما ، وانما يتناولهما من جهة الدليل وهو الاشتراك في الاسم ، ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر وهو أنه لا يطلق غير زوجته ، فصار اللفظ في زوجته أظهر ولم يقبل خلافه .

فصل وان كانت له زوجتان اسم احداهما حفصة واسم الأخرى عمرة فقال يا حفصة فأجابته عمرة ، فقال لها أنت طالق ، ثم قال أردت طلاق حفصة وقع الطلاق على عمرة بالمخاطبة وعلى حفصة باعترافه بأنه أراد طلاقها . وان قال ظننتها حفصة فقلت انت طالق طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لأنه لم يخاطبها ولم يعترف بطلاقها ، وان رأى امرأة اسمها حفصة فقال : حفصة طالق ولم يشر الى التي رآها وقع الطلاق على زوجته حفصة ولم يقبل قوله لم اردها ، لأن الظاهر أنه أراد طلاق زوجته ، ولم يعارض هذا الظاهر غيره .

الشرح قال أبو العباس بن سريج :. وان قال ان دخلت الدار أنت طالق (بحذف الفاء) لم تطلق حتى تدخل الدار . وقال محمد بن الحسن يقع الطلاق فى الحال . دليلنا أن الشرط يثبت بقوله ان دخلت الدار . ولهذا لو قال : أنت طالق ان دخلت الدار ثبت الشرط وان لم يأت بالفاء .

وان قال : ان دخلت الدار وأنت طالق ، سئل فان قال : أردت الطلاق في الحال قبل قوله من غير يمين لأنه أقر بما هو أغلظ عليه . وان قال : أردت دخولها الدار وطلاقها شرطين لعتق أو طلاق غيرها . وهو أنى أردت أن أقول ان دخلت الدار وأنت طالق فامرأتى الأخرى طالق أو عبدى حر ، ثم سكت عن طلاق الأخرى وعن عتق العبد قبل قوله مع يمينه ؛ لأنه يحتمل ما يدعيه .

وان قال : أردت أن أقول : ان دخلت الدار فأنت طالق وأقمت الواو مقام القاف قبل قوله مع يمينه ، لأنه يحتمل ما يدعيه .

مسألة ان قال لامرأته وأجنبية احداكما طالق سئل عن ذلك ، فان قال أردت به الزوجة قبل . وان قال : أردت به الأجنبية وقالت الزوجة بل أردتنى فالقول قوله مع يمينه أنه ما أرادها وانما أراد الأجنبية لأن الطلاق انما يقع على امرأته بأن يشير اليها أو يصفها .

وقوله : احداكما ، ليس باشارة اليها ولا بصفة لها فلم يقع عليها الطلاق ، وان كانت له زوجة اسمها زينب وجارة اسمها زينب فقال زينب طالق ، وقال أردت الجارة وقالت زوجته بل أردتنى ؛ فهل يقبل قوله فى الحكم مع يمينه ؟ اختلف أصحابنا فيه ؛ فقال القاضى أبو الطيب : يقبل مع يمينه ، كما لو قال لزوجته وأجنبية احداكما طالق .

وقال أكثر أصحابنا : لا يقبل لأن هذا الاسم يتناول زوجته وجارته تناولا واحداً ، فاذا أوقع الطلاق على من هذا اسمها كان منصرفا فى الظاهر الى زوجته ويخالف قوله احداكما لأنه لا يتناول زوجته والأجنبية تناولا

واحداً ، وانما يتناول احداهما دون الأخرى ؛ فاذا أخبر أنه أراد به الأجنبية دون زوجته قبل منه لأن دعواه لا تخالف الظاهر .

مسـألة وان كان له زوجتان زينب وعمرة ، فقال يا زينب فأجابته عمرة فقال أنت طالق سئل عن ذلك فان قال : علمت أن التى أجابتنى عمرة ، ولكنى لم أرد طلاقها وانما أردت طلاق زينب ، طلقت زينب ظاهراً وباطناً ؛ لأنه اعترف أنه طلقها ؛ وطلقت عمرة فى الظـاهر لأنه خاطبهـا بالطـلاق ؛ فالظاهر أنه أراد طلاقها ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأن ما قاله يحتمل ذلك . وان قال : ان التى أجابتنى عمرة بل ظننتها زينب وأنا طلقت ، قال الشيخ أبو حامد فالحكم فيها كالأولة وهو أن زينب تطلق ظاهراً وباطنـاً لاعترافه بذلك ، وتطلق عمرة فى الظاهر دون الباطن لأنه واجهها بالخطاب بالطلاق .

وان قال : طلقت التى أجابتنى ولكن ظننتها زينب طلقت عمرة ولم تطلق زينب لأنه أشار الى عمرة ؛ وان ظنها زينب فهو كما لو قال لأجنبية أنت طالق وقال ظننتها زوجتى لم تطلق زوجته لأن الطلاق انصرف بالاشارة الى التى أشار اليها دون التى ظنها . وان قال أردت عمرة وانما ناديت زينب لآمرها بحاجة طلقت عمرة لأنه خاطبها ولا تطلق زينب لأن النداء لا يدل على الطلاق وان قال يا زينب أنت طالق وأشار الى عمرة سئل عن ذلك ، فان قال قـد علمت أن التى أشرت اليها عمرة ، ولكنى لم أردها بالطلاق وانما أردت طلاق زينب طلقت زينب ظاهراً وباطنا لاعترافه بذلك . وطلقت عمرة فى الظـاهر لاشارته بالطلاق اليها ؛ ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأن الحال يحتمل ما يدعيه وإن قال لم أعلم أن هذه التى أشرت اليها عمرة بل ظننتها زينب ، ولم أرد بالطلاق الا هذه التى أشرت اليها طلقت عمرة ولا تطلق زينب لأنه قد أشار بالطلاق اليها ولم يرد به غيرها ؛ واعتقاده أن هذه المشار اليهـا زينب لا يضر ، كما لو قال لأجنبيـة أنت طالق وقال ظننتهـا زوجتى ؛ فان زوجته لا تطلق .

فـــرع وان كان له زوجتان زينب وعمرة ، فقـال كلمـا ولدت

العدة بالحمل ولهذا فإنهما طالقتان ، فلو ولدت زينب يوم الخميس ولدا ثم ولدت عمرة يوم الجمعة وقع على كل واحدة منهما طلقة ثانية ، فلما ولدت زينب يوم السبت وقع على عمرة طلقة ثالثة ، ولم يقع على زينب بذلك طلاق لأن عدتها انقضت به ، وخفيت هذه على الحكاية التي حكاها ابن خيران ، فلما ولدت عمرة يوم الأحد انقضت عدتها به .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل إذا قال لامرأته : إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ، ثم قال لها أنت طالق ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال يقع عليها طلقة بقوله أنت طالق ولا يقع من الثلاث قبلها شيء ، كما إذا قال لها إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم ارتدت انفسخ نكاحها ولم يقع من الثلاث شيء ومنهم من قال يقع بقوله : أنت طالق طلقة وطلقتان من الثلاث وهو قول أبي عبد الله الختن لأنه يقع بقوله أنت طالق طلقة ويقع ما بقي بالشرط وهو طلقتان ومنهم من قال لا يقع عليها بعد هذا القول طلاق ، وهو قول أبي العباس ابن سريج وأبي بكر بن الحداد المصري والشيخ أبي حامد الإسفراييني والقاضي أبي الطيب الطبري . وهو الصحيح عندي .

والدليل عليه أن إيقاع الطلاق يؤدي إلى إسقاطه لأنا إذا أوقعنا عليها طلقة لزمنا أن نوقع عليها قبلها ثلاثا بحكم الشرط ، وإذا وقع قبلها الثلاث لم تقع الطلقة ، وما أدى ثبوته إلى نفيه سقط ، ولهذا قال الشافعي رحمه الله فيمن زوج عبده بحرة بألف درهم وضمن صداقها ، ثم باع العبد منها بتلك الألف قبل الدخول أن البيع لا يصح لأن صحته تؤدي إلى إبطاله ، فإنه إذا صح البيع انفسخ النكاح بملك الزوج ، وإذا انفسخ النكاح سقط المهر ، لأن الفسخ من جهتها ، وإذا سقط المهر سقط الثمن ، لأن الثمن هو المهر ، وإذا سقط الثمن بطل البيع ، فأبطل البيع حين أدى تصحيحه إلى إبطاله ، فكذلك ههنا ، ويخالف الفسخ بالردة فإن الفسخ لا يقع بإيقاعه وإنما تقع الردة والفسخ من موجباتها ، والطلاق الثلاث لا ينافي الردة ، فصحت الردة وثبت موجبها وهو الفسخ ، والطلاق يقع بإيقاعه ، والثلاث قبله تنافيه فمنع صحته ، فعلى هذا إن حلف على امرأته بالطلاق الثلاث أنه لا يفعل شيئا وأراد أن يفعله ولا يحنث فقال : إذا وقع على امرأتي طلاقي فهي طالق قبله ثلاثا ففيه وجهان (أحدهما) يحنث إذا فعل المحلوف عليه لأن عقد اليمين صح فلا يملك رفعه

(والثاني) لا يحنث ، لأنه يجوز أن يعلق الطلاق على صفة ثم يسقط حكمه بصفة اخرى ، والدليل عليه انه اذا قال : اذا دخل راس الشـــهر فانت طالق ثلاثا صحت هذه الصفة ثم يملك اسقاطها بأن يقول أنت طالق قبل انقضاء الشهر بيوم) .

الشرح اذا قال لامرأته : متى وقع عليك طلاقى أو اذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم قال لها : أنت طالق ؛ فقد اختلف أصحابنـــا فيه ؛ فمنهم من قال : يقع عليها الطلاق الذى باشر ايقاعه ؛ وحكاه القـــاضى أبو الطيب عن أبى العباس ابن سريج ، وحكاه العمرانى عن ابن القاص [1] وقال : هو اختيار ابن الصباغ ؛ لأنه زوج مكلف أوقع الطلاق مختاراً فوجب أن يقع ؛ ولا يقع الثلاث قبله ، لأن وقوعها يوجب ارتفاع الطلاق المباشر ، ولا يصـــح رفع طلاق واقع ؛ ولأنه لو قال لها : اذا انفســـخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم ارتد أو أحدهما أو اشتراها لوقع الفسخ ولم تطلق الثلاث قبله كذلك هذا مثله . وقال أبو عبد الله الختن الاسماعيلى : يقع الطلقـــة التى باشر ايقاعها ، ويقع تمام الثلاث من الثلاث المعلقة بالصفة ، وبه قال أصحاب أبى حنيفة .

وقال أكثر أصحابنا : لا يقع عليها الطلاق المباشر ولا الطلاق بالصفة ؛ بل هذا حيلة لمن أراد أن لا يقع على امرأته بعد ذلك الطلاق ؛ وبه قال المزنى والشيخان أبو حامد وأبو اسحاق والقفال وابن الحداد ؛ والقاضى أبو الطيب والمحاملى والصيدلانى وهو ما صححه وأخذ به المصنف وتابعه العمـــرانى فى البيان قالوا لأنه لو وقع الطلاق الذى باشر ايقاعه لوقع قبله الثلاث بالصفة؛ ولو وقع الثلاث قبله لم يقع الطلاق المباشر وما أدى اثباته الى اسقاطه سقط قياساً على ما قال الشافعى رضى الله عنه فيمن زوج عبده بحرة بألف فى الذمة وضمنها السيد عنه ، ثم باع السيد منها زوجها بالألف قبل الدخول أن البيع

---

(١) غلط ابن قدامة فى المغنى من أمهات كتب الحنابلة فى ذكره خلافاً بين ابن القاص وابن سريج من أصحابنا حيث قال الأول بوقوع الطلقة المباشرة وعدم وقوع الطلاق المعلق من زمن قبله . وقال الثانى لا يقع الطلاق مطلقاً ، لأن وقوع الواحدة تقتضى وقوع الثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها باثباتها يؤدى الى نفيها فلا تثبت . ا هـ الجزء السابع ص ٢٦١ مطبعة الامام ، والصواب ما ذكرناه ممحصاً عن أصحابنا هنا والله تعالى أعلم .

لا يصح ؛ لأن اثبات البيع يؤدى الى اسقاطه فسقط اثباته ، لأنها اذا ملكت بفسخ النكاح واذا انفسخ النكاح سقط المهر ؛ لأن الفسخ من جهتها • واذا سقط المهر سقط الثمن ؛ واذا سقط الثمن بطل البيع •

وأما الجواب عما ذكره الأول فمنتقض بالثلاث المعلقة بالصفة ، فانه قد أوقعها وهو زوج مكلف مختار •

وأما الفسخ فانما وقع لأن اثباته لا يؤدى الى اسقاطه بخلاف الطلاق •

اذا ثبت هذا فقد ذكر أصحابنا فى طلاق التنافى مسائل احداهن المسألة التى مضت والثانية ذكرها المزنى فى المنثور ؛ اذا قال لها : إذا طلقتك طلاقا أملك به عليك الرجعة فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فان طلق المدخول بها طلقة أو طلقتين بغير عوض لم يقع عليها طلاق ؛ لأنه لو وقع عليها ذلك لملك عليها الرجعة ؛ ولو ملك عليها الرجعة لوقع الثلاث قبله ، ولو وقع الثلاث قبله لم يقع ما بعده وان أوقع عليها الثلاث أو ما دون الثلاث بعوض ؛ أو كانت غير مدخول بها وقع عليها الطلاق المباشر لأنه لا يملك به الرجعة عليها فلا توجد صفة الثلاث قبله • الثالثة : اذا قال لها : اذا طلقتك ثلاثاً فأنت طالق قبله ثلاثا ، فان طلقها ثلاثا ان طلقتك غداً ؛ فان طلقها غدا لم يقع عليها طلاق ؛ وان طلقها بعد غد وقع عليها ما أوقعه • الرابعة : اذا قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة قبلها طلقة فهل يقع عليها طلقة ؟ فيه وجهان لما ذكرناه • الخامسة : رجل قال لامرأته : ان لم أحج فى هذه السنة فأنت طالق ثلاثا ، ثم قال لها قبل أن يحنث : ان حنثت فى هذه اليمين فأنت طالق ثلاثاً قبل حنثى •

قال القاضى أبو الطيب : وهذه تعرف بالعمانية ثم أثيرت فى بغداد ؛ واختلف فيها القائلون بأن طلاق التنافى لا يقع ، فمنهم من قال : لا تنحل اليمين الأولة • فان لم يحج فى سنته طلقت ؛ لأن عقد اليمين قد صح فلم يرتفع ؤمنهم من قال تنحل اليمين الأولة •

قال القاضى أبو الطيب : وأجبت بذلك وبه عمل ؛ لأنه بعد هذا القول

كقوله قبله ، فلو وقع الطلاق بالحنث لوقع الثلاث قبلها ؛ ولو وقع الثلاث قبلها لم يقع الطلاق بالحنث ، والقول الأول أن عقد اليمين لم يرتفع فلا يصح لأنه يجوز أن يعلق الطلاق بصفة ثم يسقط حكمه بصفة أخرى بأن يقول : اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثلاثا ، ثم يقول أنت طالق طلقة •

السادسة : اذا قال لزوجته متى دخلت جاريتى الدار وأنت زوجتى فهى حرة ومتى عتقت فأنت طالق ثلاثاً قبل عتقها بثلاثة أيام • ثم دخلت الأمة الدار لم تعتق الأمة ولم تطلق المرأة ؛ لأنا لو أعتقناها لوجدت الصفة بالطلاق الثلاث لأنها عتقت ؛ وقد قال لها : اذا عتقت فأنت طالق قبله بثلاثة أيام ، واذا وقع الطلاق الثلاث قبله لم تكن له زوجة فى حال دخولها الدار؛ واذا لم توجد صفة الحرية لم تعتق ؛ وان لم تعتق لم يقع الطلاق •

السابعة : قال ابن الحداد : اذا كان عبد بين شريكين فقال أحدهما للآخر : متى أعتقت نصيبك منه فنصيبى منه حر قبل عتقك اياه بثلاثة أيام وهما موسران فأمهل المقول له ثلاثا فأكثر ثم أعتق نصيبه لم يعمل عتقه ؛ لأنه لو عمل لدل على وقوع عتق صاحبه قبله • ولو وقع عتق صاحبه قبل عتقه لما وقع عتقه واذا لم يقع عتقه لم توجد الصفة فى وقوع عتق الذى خاطبه •

قال القاضى أبو الطيب : لا يحتاج الى قوله بثلاث ؛ بل يكفى قوله قبل عتقك ولا يحتاج الى يسار المقول له ؛ وانما يحتاج الى يسار القائل وحده• فاذا أعتق المقول له نصيبه لم يعتق لأنه لو عتق نصيبه لعتق نصيب القائل قبله • ولو عتق نصيب القائل لسرى الى نصيب المقول له ؛ لأنه موسر ، واذا سرى الى نصيبه لم يصح اعتاقه لنصيبه فكأن اثبات عتق نصيبه يؤدى الى اسقاطه فسقط حكم اثباته والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل اذا علق طلاق امراته على صفة من يمين أو غيرها ثم بانت منه ثم تزوجها قبل وجود الصفة ففيه ثلاثة أقوال :

(أحدها) لا يعود حكم الصفة فى النكاح الثانى ، وهو اختيار المزنى لأنها صفة علق عليها الطلاق قبل النكاح فلم يقع بها الطلاق ، كما لو قال لأجنبية : ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم تزوجها ودخلت الدار .

(والثانى) انها تعود ويقع بها الطلاق وهو الصحيح ، لأن العقد والصفة وجدا فى عقد النكاح فأشبه اذا لم يتخللهما بينونة .

(والثالث) انها ان بانت بما دون الثلاث عاد حكم الصفة ، وان بانت بالثلاث لم تعد ، لأن بالثلاث انقطعت علائق الملك ، وبما دون الثلاث لم تنقطع علائق الملك ولهذا بنى أحد العقدين على الآخر فى عدد الطلاق فيما دون الثلاث ولا يبنى بعد الثلاث وان علق عتق عبده على صفة ثم باعه ثم اشتراه قبل وجود الصفة ففيه وجهان : (أحدهما) أن حكمه حكم الزوجة اذا بانت بما دون الثلاث ، لأنه يمكنه أن يشتريه بعد البيع كما يمكنه أن يتزوج البائن بما دون الثلاث . (والثانى) أنه كالبائن بالثلاث ، لأن علائق الملك قد زالت بالبيع كما زالت فى البائن بالثلاث .

فصـــل **وان علق الطلاق على صفة ثم ابانها ووجدت الصفة فى حال البينونة انحلت الصفة ، فان تزوجها لم يعد حكم الصفة . وكذلك اذا علق عتق عبده على صفة ثم باعه ووجدت الصفة قبل أن يشتريه انحلت الصفة ، فان اشتراه لم يعد حكم الصفة .**

وقال أبو سعيد الاصطخرى رحمه الله : لا تنحل الصفة لأن قوله ان دخلت الدار فأنت طالق مقدر بالزوجة . وقوله ان دخلت الدار فأنت حر مقدر بالملك لأن الطلاق لا يصح فى غير الزوجية والعتق لا يصح فى غير ملك فيصير كما لو قال : ان دخلت الدار وأنت زوجتى فأنت طالق ، وان دخلت الدار وأنت مملوكى فأنت حر ، والمذهب الأول ، لأن اليمين اذا علقت على عين تعلقت بها ، ولا تقدر فيها الملك ، والدليل عليه أنه لو قال : ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ، والدار فى ملكه فباعها ثم دخلها وقع الطلاق ، ولا يجعل كما لو قال : ان دخلت هذه وهى فى ملكى فأنت طالق ، فكذلك ههنا .. والله أعلم) .

الشرح قوله : اذا علق طلاق امرأته على صفة الخ ، فجملة ذلك أنه اذا علق طلاقها على صفة فبانت منه قبل وجود الصفة ثم تزوجها ثم وجدت الصفة فى النكاح الثانى فهل يعود حكم الصفة وتطلق ؟ فيه قولان : قال فى القديم : ان أبانها بدون الثلاث عاد حكم الصفة قولا واحداً . وان أبانها بالثلاث فهل يعود حكم الصفة ؟ فيه قولان .

وقال فى الجديد : ان أبانها بالثلاث ثم تزوجها فان حكم الصفة لا يعود قولا واحداً ، وان أبانها بدون الثلاث فهل يعود حكم الصفة ؟ فيه قولان ، فالقديم أقرب الى عود الصفة ؛ فحصل فى المسألتين ثلاثة أقوال : (أحدها) لا يعود حكم الصفة سواء بانت بالثلاث أو بما دونها ؛ وهو اختيار المزنى وأبى اسحاق المروزى لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا طلاق قبل نكاح » فلو قلنا يعود حكم الصفة لكان هذا طلاقا قبل نكاح ؛ لأنه عقد قبل هذا النكاح فلم يحكم بوقوعه ، كما لو قال لأجنبية : ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار .

(والثانى) يعود حكم الصفة سواء بانت بالثلاث أو بما دونها ، وبه قال أحمد قال الشيخ أبو اسحاق هنا والمحاملى : وهو الصحيح ؛ لأن عقد الطلاق والصفة وجدا فى ملك فهو كما لو لم يتحللها بثبوته .

(والثالث) ان بانت بما دون الثلاث ثم تزوجها عاد حكم الصفة . وان بانت بالثلاث لم يعد حكم الصفة ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، لأنها اذا بانت بما دون الثلاث ؛ فان أحد النكاحين بائن على الآخر فى عدد الطلاق ؛ فكذلك فى حكم الصفة ، واذا بانت بالثلاث فان أحدهما لا يبين على الآخر فى عدد الطلاق فكذلك فى حكم الصفة ، واذا بانت بالثلاث فان أحدهما لا يبين على الآخر فى عدد الطلاق فكذلك فى حكم الصفة .

فرع وان قال لعبده : ان دخلت الدار فأنت حر فباعه ثم اشتراه ثم دخل الدار ففيه وجهان ؛ من أصحابنا من قال : حكمه حكم الزوجة اذا بانت بما دون الثلاث ، لأنه يمكنه أن يسترده بعد أن باعه كما يمكنه أن يتزوج البائن بما دون الثلاث قبل زوج ، فعلى حكم الصفة على قولين . ومنهم من قال حكمه حكم الزوجة اذا بانت بالثلاث ؛ لأن علائق الملك قد زالت بالبيع كما زالت بالبينونة بالثلاث فعلى هذا لا يعود حكم الصفة على القول الجديد قولا واحداً ؛ وعلى القول القديم على قولين .

فرع وان علق طلاق امرأته على صفة بحرف لا يقتضى التكرار، مثل ان قال : ان كلمت زيدا فأنت طالق ثلاثا فأبانها قبل كلامها لزيد فكلمت

زيداً فى حال البينونة ثم تزوجها ؛ فان حكم الصفة لا يعود ، فان كلمته بعد النكاح لم تطلق ؛ وهذه حيلة فى ابطال تعليق الطلاق الثلاث بصفة بأن يخالعها بما دون الثلاث — أو بلفظ الخلع — اذا قلنا انه فسخ — ثم تؤخذ الصفة فى حال البينونة فان خالف ووطئها تعلق به حكم الوطء المحرم وانحلت الصفة ، وكذلك اذا قال لعبده : ان دخلت الدار فأنت حر ثم دخل الدار ثم اشتراه فان حكم الصفة لا يعود • وقال أبو سعيد الاصطخرى يعود حكم الصفة ، وبه قال أحمد ومالك لأن عقد الصفة مقدر بالملك فصار كما لو قال : ان دخلت الدار وأنت زوجتى فأنت طالق أو قال لعبده : ان دخلت الدار وأنت عبدى فأنت حر • قال فى البيان : وهذا غلط ، لأن اليمين اذا علقت بصفة فانها تتعلق بالصفة التى علق بها اللفظ ، لا تعتبر صفة أخرى لم يتلفظ بها ؛ كما لو قال لها : ان دخلت هذه ودخلت الدار فأنت طالق فباع الدار ودخلتها ، وان كان بحرف يقتضى التكرار بأن قال لها : كلما دخلت الدار فأنت طالق فأبانها ودخلت الدار فى حال البينونة ثم تزوجها ودخلت الدار فى النكاح الثانى لم تطلق بدخولها الدار فى حال البينونة ، وهل تطلق بدخولها الدار بعد النكاح الثانى ؟ على الأقوال الثلاثة فى التى قبلها ؛ والله تبارك وتعالى الموفق للصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل •

* * *

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب الشك فى الطلاق واختلاف الزوجين فيه

اذا شك الرجل هل طلق امرأته أم لا لم تطلق لأن النكاح يقين واليقين لا يزال بالشك . والدليل عليه ما روى عبد الله بن زيد رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم « سئل عن الرجل يخيل اليه أنه يجد الشىء فى الصلاة فقال لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحاً » والورع أن يلتزم الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » فان كان بعد الدخول راجعها وان كان قبل الدخول جدد نكاحها وان لم يكن له فيها رغبة طلقها لتحل لغيره بيقين ، وان شك فى عدده بنى الأمر على الأقل ، لما روى عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « اذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر أواحدة صلى أو اثنتين فليبن على واحدة ، وان لم يدر اثنتين صلى أم ثلاثاً فليبن على اثنتين ، وان لم يدر اثلاثاً صلى أم أربعاً فليبن على ثلاث ، ويسجد سجدتين قبل ان يسلم » فرد الى الأقل . ولأن الأقل يقين والزيادة مشكوك فيها فلا يزال اليقين بالشك ، والورع أن يلتزم الأكثر ، فان كان الشك الثلاث وما دونها طلقها ثلاثاً حتى تحل لغيره بيقين .

فصل وان كانت له امرأتان فطلق احداهما بعينها ثم نسيها أو خفيت عليه عينها ، بأن طلقها فى ظلمة أو من وراء حجاب ، رجع اليه فى تعيينها لأنه هو المطلق ، ولا تحل له واحدة منهما قبل أن يعين ويؤخذ بنفقتهما الى أن يعين لأنهما محبوستان عليه ، فان عين الطلاق فى احداهما فكذبناه حلف للأخرى ، لأن المعينة لو رجع فى طلاقها لم يقبل . وان قال : طلقت هذه لا بل هذه طلقتا فى الحكم ، لأنه أقر بطلاق الأولى ثم رجع الى الثانية ، فقبلنا اقراره بالثانية ولم يقبل رجوعه فى الأولى ، وان كن ثلاثا فقال : طلقت هذه لا بل هذه طلقن جميعاً .

وان قال : طلقت هذه أو هذه ، لا بل هذه طلقت الثالثة وواحدة من الأولين وأخذ بتعيينها لأنه أقر أنه طلق احدى الأولين ، ثم رجع الى أن المطلقة هى الثالثة فلزمه ما رجع اليه ولم يقبل رجوعه عما أقر به ، وان قال : طلقت هذه لا بل هذه أو هذه ، طلقت الأولى وواحدة من الأخريين . وان

قال : طلقت هذه او هذه وهذه أخذ ببيان الطلاق فى الأولى والأخريين ، فان عين فى الأولى بقيت الأخريان على النكاح .

وان قال لم اطلق الأولى طلقت الأخريان ، لأن الشك فى الاولى والاخريين فهو كما لو قال : طلقت هذه أو هاتين ، ولا يجوز أن يعين بالوطء ، فان وطىء احداهما لم يكن ذلك تعيينا للطلاق فى الأخرى ، فيطالب بالتعيين بالقول ، فان عين الطلاق فى الموطوءة لزمه مهر المثل ، واذا عين وجبت العدة من حين الطلاق .

فصـــــل وان طلق احدى المرأتين بغير عينها أخذ بتعيينها ويؤخذ بنفقتهما الى أن يعين ، وله أن يعين الطلاق فيمن شاء منهما . فان قال : هذه لا بل هذه ، طلقت الأولى ولم تطلق الأخرى لأن تعيين الطلاق الى اختياره وليس له أن يختار الا واحدة ، فاذا اختار احداهما لم يبق له اختيار ، وهل له أن يعين الطلاق بالوطء ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يعين بالوطء ، وهو قول أبى على بن أبى هريرة ، لأن احداهما محرمة بالطلاق فلم يتعين بالوطء كما لو طلق احداهما بعينها ثم اشكلت فعلى هذا يؤخذ بعد الوطء بالتعيين بالقول ، فان عين الطلاق فى الموطوءة لزمه المهر (والثانى) يتعين ، وهو قول أبى اسحاق واختيار المزنى وهو الصحيح لأنه اختيار شهوة ، والوطء قد دل على الشهوة ، وفى وقت العدة وجهان :

(أحدهما) من حين يلفظ بالطلاق ، لأنه وقت وقوع الطلاق (والثانى) من حين التعيين ، وهو قول أبى على بن أبى هريرة لانه وقت تعيين الطلاق .

فصـــــل وان ماتت الزوجتان قبل التعيين وبقى للزوج وقف من مال كل واحدة منهما نصف الزوج ، فان كان قد طلق احداهما بعينها فعين الطلاق فى احداهما أخذ من تركة الأخرى ما يخصه ، وان كذبه ورثتها فالقول قوله مع يمينه وان كان قد طلق احداهما بغير عينها فعين الطلاق فى احداهما دفع اليه من مال الاخرى ما يخصه ، وان كذبه ورثتها فالقول قوله من غير يمين ، لأن هذا اختيار شهوة . وقد اختار ما اشتهى .

وان مات الزوج وبقيت الزوجتان وقف لهما من ماله نصيب زوجة الى ان يصطلحا لانه قد ثبت ارث احداهما بيقين ، وليست احداهما بأولى من الأخرى فوجب ان يوقف الى ان يصطلحا ، لأنه قد ثبت ارث احداهما بيقين ، فان قال وارث الزوج : انا اعرف الزوجة منهما ففيه قولان :

(أحدهما) يرجع اليه لأنه لما قام مقامه فى استلحاق النسب قام مقامه فى تعيين الزوجة (والثانى) لا يرجع اليه . لأن كل واحدة منهما زوجة فى الظاهر،

وفي الرجوع الى بيانه اسقاط وارث مشارك ، والوارث لا يملك اسقاط من يشاركه في الميراث . واختلف اصحابنا في موضع القولين فقال أبو اسحاق : القولان فيمن عين طلاقها ثم اشكلت ، وفيمن طلق احداهما من غير تعيين . ومنهم قال : القولان فيمن عين طلاقها ثم اشكلت لأنه اخبار فجاز أن يخبر الوارث عن الموروث . واما اذا طلق احداهما من غير تعيين فانه لا يرجع الى الوارث قولا واحداً لأنه اختيار شهوة ، فلم يقم الوارث فيه مقام الموروث كما اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة ومات قبل أن يختار أربعاً منهن) .

الشرح حديث عبد الله بن زيد ، وهو عبد الله بن زيد بن عاصم أبو محمد الأنصاري النجاري المازني عم عباد بن تميم وحديثه هذا أخرجه البخاري في الطهارة عن علي بن عبد الله وعن أبي الوليد وفي البيوع عن أبي نعيم وأخرجه مسلم في الطهارة عن زهير بن حرب وعمرو الناقد ، وأبو داود فيه عن قتيبة ومحمد بن أحمد بن أبي خلف ؛ وعند النسائي فيه عن قتيبة وعند ابن ماجه فيه عن محمد بن الصباح . وأما حديث « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » فقد أخرجه أحمد في مسنده عن أنس ؛ والنسائي عن الحسن ابن علي والطبراني عن وابصة بن معبد والخطيب البغدادي عن ابن عمر وأخرج ابن قانع في معجمه عن الحسن بن علي مرفوعا « دع ما يريبك الى ما لا يريبك فان الصدق ينجي » .

وأخرج أحمد في مسنده والترمذي وابن حبان عن الحسن بن علي مرفوعا « دع ما يريبك الى ما لا يريبك فان الصدق طمأنينة وان الكذب ريبة » وقال في النهاية « يريبك » يروى بالفتح وضمها قال المناوي : وفتحها أكثر .

وأما حديث عبد الرحمن بن عوف فقد رواه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح ، وقد أخرجه مسلم عن أبي سعيد الخدري ؛ ورواه البخاري عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود بنحوه ، أما الشك فانه تردد الخاطر بين الوهم والظن ، والظن هو التجويز الراجح ؛ والوهم هو التجويز المرجوح ، وأما اليقين فهو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع فهذه هي مراتب العلم وما يعتورها من حديث النفس .

أما الأحكام فاذا شك الرجل هل طلق امرأته أم لا لم يلزمه الطلاق وهو اجماع ، لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق ، قال الشافعي رضى الله عنه : والورع والاحتياط أن يحدث نفسه ، فان كان يعرف من عادته أنه اذا طلق امرأته طلق واحدة أو اثنتين رجعها ، وان كان يعرف من عادته أنه يطلق الثلاث طلقها ثلاثاً لتحل لغيره بيقين وان تيقن أنه طلق امرأته وشك هل طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ؟ لم يلزمه الا الأقل ، والورع أن يلتزم الأكثر وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل وقال مالك وأبو يوسف : يلزمه الأكثر • دليلنا : أن ما زاد على القدر الذي يتيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه ، كما لو شك فى أصل الطلاق •

مسألة اذا كان تحته زوجتان فطلق احداهما وجهلها نظرت ، فان طلق احداهما بعينها ثم نسيها ، أو رأى شخصها فى كلة [1] أو سمع كلامها فقال لها : أنت طالق ولم يدر أيتهما هى فانه يتوقف عن وطئهما حتى يتبين عين المطلقة منهما لأنه قد تحقق التحريم فى احداهما فلم يحل له وطء واحدة منهما قبل البيان كما لو اختلطت امرأته بأجنبية فلم يعرفها ، ويرجع فى البيان اليه لأنه هو المطلق ، فكان أعرف بعين من طلقها ، وليس البيان الى شهوته وهو أن يعين الطلاق فيمن يشتهى منهما ، وانما يرجع الى نفسه ويتذكر من التى طلقها منهما ، ويستدل على ذلك من نفسه ، فيخبر عنها ، ويؤخذ بنفقتهما لأنهما محبوستان عليه • فان قال : طلقت هذه حكم عليها بالطلاق من حين طلق ، ويكون ابتداء عدتها من ذلك الوقت ، لا من حين عين ، لأنه أخبر عن عين المطلقة منهما وقت طلاقه فان كذبته المعينة لم يفد تكذيبها له ، وان كذبته الأخرى وادعت أنها هى المطلقة حلف لها ، لأن الأصل عدم طلاقها ، وان أقر أن التى طلقها هى الثانية بعد الأولة حكم بطلاقهما باقراره ، فان قال : طلقت هذه ، لا ، بل هذه طلقتا جميعاً فى الحكم لأنه أقر بطلاق الأولة فقبل ثم رجع عن ذلك وأخبر بطلاق الثانية فلزمه حكم اقراره الثانى ، ولم يقبل رجوعه عن طلاق الأولة •

---

(1) الكلة هى ما يسمى بالناموسية ، وهى غلالة رقيقة تضرب فوق السرير كالقبة ولا تحجب ما وراءها لشفافيتها .

وان قال : لم أطلق هذه ـ قال الشيخ أبو حامد : حـكم عليه بطـلاق الأخرى لأنا قد تيقنا أنه طلق احداهما ؛ فاذا قال : لم أطلق هذه ؛ كان اعترافا منه بأن التى طلقها هى الأخرى •

فـــرع وان كن ثلاث زوجات فطلق واحـدة بعينهـا وأشكلت فقال : طلقت هذه ؛ لا ، بل هذه ، أو طلقت هذه ؛ بل هذه ؛ بل هذه طلقن جميعاً ، لأنه أقر بطلاق الأولة ثم رجع عن طلاقها وأقر بطلاق الثانية ثم رجع عن طلاقها وأقر بطلاق الثالثة فلزمه حكم اقراره ، ولم يقبل رجوعه كما لو قال : على درهم بل دينار بل ثوب • وان قال : طلقت هذه بل هذه أو هذه ؛ طلقت الأوله وواحدة من الأخريين ولزمه أن يعين الطلاق فى احدى الأخريين ، وان قال : طلقت هذه أو هذه لا بل هذه طلقت الثالثة واحدى الأولتين ، ويلزمه التعيين فى احدى الأولتين • وان قال : طلقت هذه وهـذه أو هذه طلقت الأولتان أو الثالثة ؛ ولزمه البيان • وان قال : هذه أو هذه وهذه ، طلقت الأولة أو الأخريان ويلزمه البيان •

وقال أبو العباس بن سريج : تطلق الثالثة واحدى الأولتين لأنه عدل عن لفظ الشك الى واو العطف ، فينبغى أن لا تشاركها فى الشك فتكون معطوفة على الجملة ، وان كن أربعاً فقال : طلقت هذه أو هذه بل هذه أو هذه طلقت احدى الأولتين واحدى الأخريين وأخذ ببيانهما •

وان قال : هذه ثم قال بعد ذلك : لا أدرى أن التى عينتها هى المطلقة أو غيرها لزمه الطلاق فى التى عينها ووقف عن وطء البـاقيات الى أن يبين أن التى طلقها هى التى عين أو غيرها • وان قال : التى عينتها ليست المطلقة لم يقبل رجوعه عن طلاقه ولزمه أن يعين واحدة من الباقيات للطلاق ؛ لأن هذا يضمن الاقرار بأن واحدة من الباقيات مطلقة فلزمه بيانها ، وان وطىء احداهن لم يكن ذلك تعييناً للطلاق فى عين الموطوءة ، لأن الطلاق لا يقع بالفعل فكذلك لا يقع بالفعل ويؤخذ بالبيان ؛ فان عين الطلاق فى عين الموطوءة علمنا أنه انما وطىء زوجته ، وان عين الطلاق فى الموطوءة ، وجب عليه لها مهر المثـل للوطء بعد الطلاق ؛ لأنه وطء شبهة وأما اذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها

بأن قال : احداكن طالق ولم يعين بقلبه واحدة بعينها منهن وقع الطلاق على واحدة منهن لا بعينها ، لأن الطلاق يقع مع الجهالة • وقال مالك : يقع على جميعهن •

دليلنا أنه أضاف الطلاق الى واحدة فلم يقع على الجماعة كما لو عينها •

اذا ثبت هذا فانه يوقف عن وطئهن حتى يعين المطلقة منهن لأنا نتحقق التحريم فى واحدة منهن لا بعينها ؛ فوقف عن وطئهن كما لو طلق واحدة بعينها وأنسيها ويؤخذ بتعيين المطلقة منهن لتتميز المطلقة من غير المطلقة وله أن يعين الطلاق فيمن اشتهى منهن لأنه أوقع الطلاق على واحدة لا بعينها فكان له التعيين فيمن اختار بخلاف الأولة ؛ فانه أوقع الطلاق على واحدة بعينها ، وانما أشكلت فكذلك قلنا : لا بعينها فيمن اشتهى منهن •

فــــرع فان قال : طلقت هذه تعين فيها الطلاق ، وان قال : هذه التى لم أطلقها وكانتا اثنتين طلقت الأولة ، فان ذلك اخبار منه عمن طلقها بعينها ، فاذا أخبر بطلاق واحدة ثم رجع عنها الى الثانية لزمه حكم أقراره فى الثانية ، ولم يقبل رجوعه عن الأولة ، وان وطىء احداهما ؛ فهل يكون وطؤه لها بياناً لامساكها واختيار الطلاق فى الأخرى اذا كانتا اثنتين ؟ فيه وجهان •

(أحدهما) لا يكون تعيينا لأنه وطء فلم تتعين به المطلقة ؛ كما لو طلق واحدة بعينها وجهلها أو آنسيها •

(والثانى) يكون تعييناً وهو الأصح ؛ لأن هذا اختيار شهوة فوقع بالوطء كما لو وطىء البائع الجارية المبيعة فى حال الخيار • وقال أحمد ابن حنبل : لا تتعين المطلقة بالقول ولا بالوطء ، وانما تتعين بالقرعة • دليلنا أن القرعة لا مدخل لها فى الزوجات فى أصل الشرع •

فــــرع اذا عين الطلاق فى واحدة فمتى وقع عليها الطلاق ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه يقع عليها من حين ايقاعه لأن الطلاق لا يجوز أن يكون

فى الذمة وانما لم يتعين ، فاذا عينها تبينا أن الطلاق وقع من حين الايقاع ؛ فعلى هذا يكون ابتداء عدتها من ذلك الوقت (والثانى) وهو قول أبى على ابن أبى هريرة : أنه وقع عليها من حين التعيين ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ لأن الطلاق لم يوقعه على واحدة منهن ، بدليل أن له ان يختار التعيين ؛ فعلى هذا يكون ابتداء عدتها من وقت التعيين . وحكى عن أبى على بن أبى هريرة أنه قال : وقع الطلاق من حين الايقاع ؛ الا أن العدة من وقت التعيين ؛ كما نقول فيمن نكح امرأة نكاحاً فاسداً ووطئها .

فـــرع اذا كان له زوجات فقال : زوجتى طالق ولم يعين واحدة بقلبه وقع الطلاق على واحدة منهن لا بعينها ، وبه قال عامة العلماء ؛ وقال أحمد : يقع الطلاق على جميعهن ، وحكى ذلك عن ابن عباس . دليلنا أنه أوقع الطلاق على واحدة فلا يقع على جميعهن ؛ كما لو قال : احدى نسائى طالق .

اذا ثبت هذا فانه يرجع فى البيان اليه على ما سبق أن قررنا أما معرفة وارث الزوج لاحدى الزوجتين ، واخبار الوارث عن الموروث فسنتناول ذلك فى الفصل بعده ان شاء الله خشية التكرار .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان طلق احدى زوجتيه ثم ماتت احداهما ثم مات الزوج قبل البيان عزل من تركة الميتة قبله ميراث زوج لجواز أن تكون هى الزوجة ، ويعزل من تركة الزوج ميراث زوجة لجواز أن تكون الباقية زوجة ، فان قال وارث الزوج : الميتة قبله مطلقة فلا ميراث لى منها والباقية زوجته فلهـا الميراث معى ، قبل لانه اقرار على نفسه بما يضره . فان قال الميتة هى الزوجة فلى الميراث من تركتها ، والباقية هى المطلقة فلا ميراث لها معى ـ فان صدق على ذلك حمل الأمر على ما قال ، فان كذب بان قال وارث الميتـة انها هى المطلقة فلا ميراث لك منها ، وقالت الباقية : أنا الزوجة فلى معك الميراث ، ففيه قولان :

(احدهما) يرجع الى بيان الوارث فيحلف لورثة الميتة انه لا يعلم انه طلقها ويستحق من تركتها ميراث الزوج ، ويحلف للباقية انه طلقها ويسقط ميراثها من الزوج (والثانى) لا يرجع الى بيان الوارث ، فيجعل

ما عزل من ميراث الميتة موقوفا حتى يصطلح عليه وارث الزوج ووارث الزوجة، وما عزل من ميراث الزوج موقوفا حتى تصطلح عليه الباقية ووارث الزوج •

فصـــــل **وان كانت له زوجتان حفصة وعمرة فقال : يا حفصة ان كان اول ولد تلدينه ذكراً فعمرة طالق ، وان كان أنثى فانت طالق ، فولدت ذكراً وانثى واحداً بعد واحد وأشكل المتقدم منهما ، طلقت احداهما بعينها ، وحكمها حكم من طلق احدى المرأتين بعينها ثم أشكلت عليه ، وقد بيناه) •**

الشرح الأحكام : اذا طلق احدى امرأتيه ثلاثاً وجهلها أو نسيها أو طلق احداهما لا بعينها وماتت احداهما قبل التعيين لم يتعين الطلاق فى الأخرى ، بل له أن يعين الطلاق فى احداهما بعد الموت • وقال أبو حنيفة : يتعين الطلاق فى الباقية • دليلنا أنه يملك تعيين الطلاق قبل موتها فملك بعده كما لو كانتا باقيتين •

اذا ثبت هذا فانه يوقف له من مال الميتة منهما ميراث ، وهو النصف مع عدم الولد وولد الولد أو الربع مع وجود الولد أو ولد الولد ، لأنا نعلم أن احداهما زوجته يرث منها ، والأخرى أجنبية لا يرث منها فلم يجز أن يدفع الى ورثة كل واحدة منهما الا ما يتيقن أنهم يستحقونه ، ونحن لا نعلم أنهم يستحقون قدر ميراث الزوج منها فوقف ، فيقال له : بين المطلقة منهما ، فان كان قد طلق واحدة منهما بعينها ثم جهلها أو نسيها ثم قال : التى كنت طلقتها فلانة وهى الميتة دفع ما عزل من تركة الميتة الى باقى ورثتها •

وان قال : التى طلقتها هى الثانية دفع اليه ما عزل له من تركة الميتة ، وان ماتتا قبل التعيين عزل من تركة كل واحدة منهما ميراث زوج • ثم يقال له : عين المطلقة منهما ، فان قال : التى طلقتها فلانة دفع ما عزل له من تركتها الى باقى ورثتها لأنه أقر أنه لا يرثها ودفع اليه ما عزل اليه من تركة الأخرى، لأنه أخبر أنها زوجته فان كذبه ورثتها وقالوا بل هى التى كنت طلقت فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل بقاء نكاحها وعدم طلاقه لها الى الموت ، فان حلف فلا كلام ، وان نكل عن اليمين فحلف ورثتها أنها هى التى طلقها سقط ميراثه عن الأولة باقراره ، وعن الثانية بنكوله وأيمان ورثتها •

وان كان قد طلق احداهما لا بعينها فعين الطلاق فى احداهما دفع ما عزل له من تركة المعينة للطلاق الى باقى ورثتها ودفع ما عزل له من تركة الأخرى الى الزوج ، فان كذبه ورثتها فلا يمين على الزوج ؛ لأن هذا اختيار شهوة هذا نقل أصحابنا البغداديين • وقال المسعودى : اذا طلق احداهما لا بعينها فهل له أن يعينها بعد الموت ؟ فيه وجهان ، بناء على أن الطلاق يقع من وقت التعيين أو من وقت الايقاع • فان قلنا : وقت الايقاع كان له ، وان قلنا يقع وقت التعيين لم يكن له • فان مات الزوج وهما باقيتان قبل أن يعين الطلاق فى احداهما ــ فان قال وارث الزوج : لا أعلم المطلقة منهما ــ وقف من مال الزوج ميراث زوجة وهو الربع مع عدم الولد وولد الولد ، والثمن مع وجود أحدهما لا يتيقن أن احداهما وارثته بيقين ، فلا يدفع الى باقى ورثته الا ما يتيقن استحقاقهم له ، ويوقف ذلك بين الزوجين الى أن يصطلحا عليه •

وان قال وارث الزوج : أنا أعرف المطلقة منهما ، فهل يرجع الى بيانه ؟ فيه قولان • قال ابن الصباغ : ومن أصحابنا من قال : هما وجهان : (أحدهما) يرجع الى بيان الوارث لأنه يقوم مقام الزوج فى الملك والرد بالعيب ، وفى استحقاق النسب بالاقرار ، فقام مقامه فى تعيين المطلقة ، فعلى هذا اذا قال : المطلقة فلانة دفع ما عزل من تركة الزوج الى الآخر ، وان كذبته المطلقة حلف لها •

(والثانى) لا يقوم مقامه ؛ لأن فى ذلك اسقاط حق وارث معه فى الظاهر بقوله . واختلف أصحابنا فى موضع القولين ، فقال أبو اسحاق : القولان فيمن طلق احداهما بعينها وفيمن طلق احداهما لا بعينها • ومنهم من قال : القولان فيمن طلق احداهما بعينها ثم جهلها أو نسيها •

فأما اذا طلق احداهما لا بعينها لا يقوم مقام المورث قولا واحداً ، لأنه يمكنه التوصل الى العلم بالمطلقة منهما اذا وقع الطلاق بواحدة بعينها بسماع من الزوج ، فاذا طلق واحدة منهما لا بعينها ، فتعيين المطلقة الى شهوة الزوج فلا يقوم وارثه مقامه كما لو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه ، فمات قبل أن يختار ــ فان كانت بحالها وماتت واحدة منهما ثم مات

الزوج قبل البيان وبقيت الأخرى ، عزل من تركة الزوج ميراث زوجة لجواز أن تكون الباقية زوجته ؛ وعزل من تركة الميتة قبله ميراث زوج لجواز أن تكون الميتة هي زوجته فان قال وارث الزوج الميتة قبل الزوج هي المطلقة ، قبل قوله ، لأن في ذلك اضراراً عليه من جهة أنه لا يرث من الميتة وترث معه الباقية .

وان قال بل الميتة قبل الزوج هي الزوجة والباقية هي المطلقة ؛ فان صدقته الباقية وورثت الأولة ورث ميراث الزوج من الأولة ولم ترث معه الباقية ، وان كذبته فهل يقبل قول الوارث ؟ فيه قولان وقد مضى توجيههما ، والذى يقتضى المذهب أن يكون في موضع وجهان .

فاذا قلنا : لا يقبل قول وارث الزوج كان ما عزل من تركه الميت قبل الزوج موقوفا حتى يصطلح عليه وارث الزوج والزوجة الباقية ؛ فاذا قلنا : يقوم مقام الزوج ، فان كان الزوج قد أوقع الطلاق في احداهما بعينها ثم نسيها أو جهلها ؛ فان وارث الزوج يحلف لورثة الميتة ما يعلم أنه طلقها لأنه يحلف على نفى فعل غيره على القطع . وان كان الزوج طلق احداهما لا بعينها، وقلنا : يقبل قول وارث الزوج فيها فلا يمين على وارث الزوج ؛ كما لا يمين على الزوج في ذلك .

وجملة ما تقدم أنه قد نص أحمد بن حنبل أنه اذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة فان مات قبل ذلك أقرع الورثة وكان الميراث للبواقى وقال أبو حنيفة : يقسم الميراث بينهن كلهن لأنهن تساوين في احتمال استحقاقه ولا يخرج الحق عنهن .

وقال الشافعي : يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه لأنه لا يعلم المستحق منهن ، وكذلك نص أحمد على أنه اذا كان له أربع نسوة فطلق احداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيتهن طلق فللتي تزوجها ربع ميراث النسوة . وقال ابن قدامة : ثم يقرع بين الأربع فأيتهن خرجت قرعتها خرجت وورث الباقيات . نص عليه أحمد . وذهب الشعبى والنخعى وعطاء الخراسانى وأبو حنيفة الى أن الباقى بين الأربع .

وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعاً ، وقال الشافعي : يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن ووجه الأقوال ما تقدم •

وقال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن ثلاثاً وواحدة اثنتين وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدرى أيتهن طلق ثلاثاً وأيتهن طلق اثنتين وأيتهن واحدة يقرع بينهن ؛ فالتي أبانها تخرج ولا ميراث لها • هذا فيما اذا مات في عدتهن وكان طلاقه في صحته فانه لا يحرم الميراث الا المطلقة ثلاثاً فالباقيتان رجعيتان يرثانه في العدة ويرثهما ومن انقضت عدتها منهن لم ترثه ولم يرثها ، ولو كان طلاقه في مرضه الذى مات فيه لورثه الجميع في العدة •

مسألة ان كانت له زوجتان فقال : يا حفصة ان كان أول ولد تلدينه ذكراً فعمرة طالق ، وان كان أنثى فأنت طالق ؛ فان ولدت ذكراً وأنثى أحدهما بعد الآخر وأشكل المتقدم منهما علمنا أن احداهما قد طلقت بعينها وهي مجهولة ، فيرجع الى بيانه ؛ كما لو أشرفت احداهما من موضع فقال : هذه طالق ولم يعرفها فانه يرجع الى بيانه ؛ والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان رأى طائراً فقال : ان كان هذا الطائر غراباً فنسائي طوالق وان كان حماماً فامائي حرائر ولم يعرف ، لم تطلق النساء ولم تعتق الاماء ، لجواز أن يكون الطائر غيرهما ، والأصل بقاء الملك والزوجية فلا يزال بالشك • وان قال : ان كان هذا غراباً فنسائي طوالق ، وان كان غير غراب فامائي حرائر ، ولم يعرف منع من التصرف في الاماء والنساء لأنه تحقق زوال الملك في احدهما ، فصار كما لو طلق احدى المرأتين ثم اشكلت ويؤخذ بنفقة الجميع الى ان يعين ، لأن الجميع في حبسه ويرجع في البيان اليه لأنه يرجع اليه في أصل الطلاق والعتق فكذلك في تعيينه ، فان امتنع من التعيين مع العلم به حبس حتى يعين وان لم يعلم لم يحبس ووقف الأمر الى أن يتبين • وان مات قبل البيان فهل يرجع الى الورثة فيه وجهان (أحدهما) يرجع اليهم لأنهم قائمون مقامه • (والثاني) لا يرجع لأنهم لا يملكون الطلاق فلم يرجع اليهم في البيان ، ومتى تعذر البيان أقرع بين النساء والاماء ، فان خرجت

القرعة على الاماء عتقن وبقى النساء على الزوجية ، وان خرجت القرعة على النساء رق الاماء ولم تطلق النساء .

وقال أبو ثور : تطلق النساء بالقرعة كما تعتق الاماء . وهذا خطأ لأن القرعة لها مدخل في العتق دون الطلاق ، ولهذا لو طلق احدى نسائه لم تطلق بالقرعة . ولو اعتق أحد عبيده عتق بالقرعة . فدخلت القرعة في العتق دون الطلاق كما يدخل الشاهد والمرأتان في السرقة لاثبات المال دون القطع ، ويثبت للنساء الميراث لأنه لم يثبت بالقرعة ما يسقط الارث .

فصـــل وان طار طائر فقال رجل : ان كان هذا الطائر غراباً فعبدى حر وقال الآخر : ان لم يكن غراباً فعبدى حر ولم يعرف الطائر لم يعتق واحد من العبدين ، لأنا نشك في عتق كل واحد منهما ، ولا يزال يقين الملك بالشك ، وان اشترى أحد الرجلين عبد الآخر عتق عليه ، لأن امساكه للعبد اقرار بحرية عبد الآخر ، فاذا ملكه عتق عليه ، كما لو شهد بعتق عبده ثم اشتراه) .

اما الأحكام فان رأى رجل طائراً فقال : ان كان هذا الطائر غراباً فنسائى طوالق ، وان كان غير غراب فامائى حرائر ، فطار الطائر ولم يعرف هل هو غراب أو غير غراب ، فقد علم أنه حنث في الطـلاق أو العتق ، لأنه لا يخلو اما أن يكون غراباً أو غير غراب ، فيوقف عن وطء الجميع وعـن التصرف في الاماء لأنا نتحقق التحريم اما في الزوجات واما في الاماء .

وان جهلنا عين المحرم منهما فوقف عن الجميع تغليباً للتحريم ، ويؤخذ بالبيان لأنه هو الحالف ، ويجوز أن يكون عنده علم ، فان أقر أن عنـده علما وامتنع عن البيان حبس وعزر الى أن يتبين ، وعليه نفقة الجميع الى أن يتبين لأنهن في حبسه فان قال : كان الطائر غراباً طلقت النساء ، سواء صدقنه أو كذبنه ، فان صدقنه الاماء على أنه كان غراباً فلا يمين عليه ، وان قلن : ما كان غراباً فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل بقاء الملك عليهن ، فان طلبن يمينه فحلف لهن لم يعتقن ، وان كذبنه ولم يطلبن احلافه ففيه وجهان :

(أحدهما) يحلفه الحاكم كما في العتق لأنه حق الله تعالى .

(والثانى) لا يحلفه لأن العتق سقط بتصـديقهن أن الطائر كان غراباً فسقطت يمينه بتركه مطالبتهن . وان نكل فحلفن عتقن بأيمانهـن ونكوله

وطلقت النساء باقراره السابق . وان قال ابتداء : كان الطائر غير غراب . عتقت الاماء صدقنه أو كذبنه ؛ فان صدقته النساء أنه لم يكن غرابا فلا كلام. وان قالت النساء كان غرابا فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل بقاء النكاح ، فان حلف بقين على الزوجية . وان نكل فحلفن طلقن بنكوله وأيمانهن . وعتقت الاماء باقراره . وان قال لا أعلم هل كان غرابا أو غير غراب ؛ فان صدقته النساء والاماء أنه لا يعلم بقين على الوقف ؛ وان كذبنه وقلن : بل هو يعلم حلف لهن أنه لا يعلم وبقين على الوقف . وان نكل عن اليمين حلف من ادعى منهن أنه يعلم أنه حنث فى يمينه فيه ، وكان كما لو أقر .

فان مات قبل البيان فهل يرجع الى الورثة ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ المصنف وابن الصباغ فى الشامل ؛ ونبه أن يكونا مأخوذين من القولين فى التى قبلها .

(أحدهما) يرجع اليهم فى البيان ؛ لأن الورثة يقومون مقامه فى الملك والرد بالعيب ، فكذلك فى بيان المطلقات والمعتقات .

(والثانى) لا يرجع اليهم فى البيان لأن ذلك يؤدى الى اسقاط بعض الورثة لقول البعض . وعندى أن الوجهين انما هما اذا قال الورثة : كان الطائر غرابا ليطلق النساء ولا يعتق الاماء . فأما اذا كان الطائر غير غراب فانه يقبل قوله وجها واحداً ، لأنه أقر بما فيه تغليظ عليه من جهتين (احداهما) أن الاماء تعتق عليه (والثانية) أن الزوجات يرثن معه .

اذا ثبت هذا فان قال الوارث : لا أعلم هل كان غرابا أو غير غراب ، أو قال الوارث : كان الطائر غرابا ولم تصدقه النساء والاماء ؛ وقلنا لا يقبل قوله فانه يقرع بين النساء والاماء لتمييز العتق لا لتمييز الطلاق « فيجعل الزوجات جزءاً والاماء جزءاً ويضرب عليهن بسهم حنث وسهم بر ، فان خرج سهم الحنث على الاماء عتقن ولم تطلق النساء ، وان خرج سهم الحنث على النساء لم يطلقن ولا تعتق الاماء » .

وقال أبو ثور : تطلق النساء كما تعتق الاماء . وهذا خطأ عندنا ؛ كما

هو منصوص فى الأم • وعلى ذلك الأصحاب كافة ، لأن الأصل عندنا أن القرعة لا مدخل لها فى الطلاق ، ولهذا لو طلق احدى امرأتيه ولم يقبل أن يعين المطلقة منهما لم يقرع بينهما • ولو أعتق عبديه فى مرض موته ولم يحتملهما الثلث أقرع بينهما ؛ فان خرجت قرعة الحنث على الاماء حكم بعتقهن من رأس المال ان كان قال ذلك فى الصحة • ومن الثلث ان قاله فى المرض الذى مات فيه ، ولا يحكم بطلاق النساء ، بل تكون عدتهن بعدة الوفاة • وتكون للزوجات الميراث الا أن يكن قد أدعين الطلاق ؛ وكان الطلاق مما لا يرثن معه ؛ ولو ثبت لا يرثن ؛ لأنهن أقررن أنهن لسن بوارثات•

وان خرجت القرعة حنثاً على الزوجات فقد ذكرن أنهن لا يطلقن • قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم فى باب الشك واليقين فى الطلاق : وان مات قبل أن يحلف أقرع بينهم ؛ فان وقعت القرعة على الرقيق عتقوا من رأس المال وان وقعت على النساء لم نطلقهن بالقرعة ولم نعتق الرقيق وورثه النساء ، لأن الأصل أنهن أزواج حتى يستيقن بأنه طلقهن ؛ ولم يستيقن ، والورع أن يدعن ميراثه ، وان كان ذلك وهو مريض •

وقال فى موضع آخر : والورع لهن أن يدعن الميراث ؛ لأن الظاهر بخروج الحنث عليهن أنه طلقهن الا أن القرعة ليس لها مدخل فى الطلاق على ما مضى اهـ • وهل تزول الشبهة فى ملك الاماء ؟ ويكون الملك ثابتاً عليهن ظاهراً وباطناً ؟ فخروج قرعة الحنث على النساء فيه وجهان :

(أحدهما) لا تزول الشبهة لأن القرعة انما لم تؤثر فى حنث النساء لأنه لا مدخل لها فيهن فى أصل الشرع • (والثانى) لها مدخل فى أصل الشرع فى العتق ، فعلى هذا يكون ملك الورثة ثابتاً على الاماء شبهة • وعلى الوجهين بصدد تصرف الورثة فيهن بالبيع والاستمتاع وغيره ، الا أن فى الأول يصح تصرفه مع الشك وعلى الثانى من غير شك •

فـــرع ان قال ان كان هذا الطائر غراباً فنساؤه طوالق ؛ وان كان حماماً فاماؤه حرائر فطار ولم يعلم لم يحكم عليه بطلاق ولا عتق لجواز أن لا يكون غرابا ولا حماماً • وان ادعى النساء أنه كان غرابا وادعى الاماء

أنه كان حماما ولا بينة حلف أنه ليس بغراب يمينا وأنه ليس بحمام يميناً ، لأن الأصل بقاء النكاح والملك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل **اذا اختلف الزوجان فادعت المراة على الزوج أنه طلقها وأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه لان الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق ، وان اختلفا فى عدده فادعت المراة انه طلقها ثلاثاً وقال الزوج : طلقتها طلقة ، فالقول قـول الزوج مع يمينه ، لان الأصل عدم ما زاد على طلقة .**

فصـــــل **وان خيرها ثم اختلفـا فقالت المراة اخترت ، وقال الزوج ما اخترت ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، لان الأصل عدم الاختيار وبقـاء النكاح ، وان اختلفا فى النية ، فقال الزوج : ما نويت وقالت المراة : نويت ففيه وجهان : (احدهما) وهو قول ابى سعيد الاصطخرى رحمه الله : أن القول قول الزوج ، لان الأصل عدم النية وبقاء النكاح ، فصار كما اختلفا فى الاختيار . (والثانى) وهو الصحيح أن القول قول المراة ، والفرق بينه وبين الاختلاف فى الاختيار أن الاختيار يمكن اقامة البينة عليه ، فكان القول فيه قوله ، كما لو علق طلاقها بدخول الدار فادعت أنها دخلت وأنكر الزوج ، والنية لا يمكـن اقامة البينة عليها ، فكان القول قولها ، كما لو علق الطلاق على حيضها فادعت انها حاضت وانكر .**

فصـــــل **وان قال لها : أنت طالق انت طالق انت طالق وادعى أنه اراد التاكيد وادعت المراة انه اراد الاستئناف ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنه اعرف بنيته . وان قال الزوج : أردت الاسـتئناف ، وقالت المـراة : أردت التاكيد فالقول قول الزوج لما ذكرناه ولا يمين عليه ، لان اليمين تعرض ليخاف فيرجع ، ولو رجع لم يقبل رجوعه ، فلم يكن لعرض اليمين معنى .**

فصـــــل **وان قال : انت طالق فى الشهر الماضى . وادعى انه اراد من زوج غيره فى نكاح قبله ، وانكرت المراة أن يكون قبله نكاح أو طلاق ، لم يقبل قول الزوج فى الحكم حتى يقيم البينة على النكاح والطلاق ، فان صدقته المراة على ذلك لكنها انكرت انه اراد ذلك فالقول قوله مع يمينه ، فان قال : أردت انها طالق فى الشهر الماضى بطلاق كنت طلقتها فى هذا النكاح وكذبته المراة فالقول قوله مع يمينه ، والفرق بينه وبين المسـئلة قبلهـا أن هنـاك يريد أن يرفع الطلاق ، وههنا لا يرفع الطلاق ، وانما ينقله من حال الى حال .**

فصـــل وان قال : ان كان هذا الطائر غراباً فنسائى طوالق ، وان لم يكن غراباً فامائى حرائر ، ثم قال : كان هذا الطائر غراباً طلقت النساء ، فان كذبه الاماء حلف لهن ، فان حلف ثبت رقهن ، وان نكل ردت اليمين عليهن ، فان حلفن ثبت طلاق النساء باقراره وعتق الاماء بنكوله ويمينهن ، فان صدقنه ولم يطلبن احلافه ففيه وجهان :

(أحدهما) يحلف لما فى العتق من حق الله عز وجل (والثانى) لا يحلف لأنه لما أسقط العتق بتصديقهن سقط اليمين بترك مطالبتهن . وان قال كان هذا الطائر غير غراب عتق الاماء ، فان كذبته النساء حلف لهن وان نكل عن اليمين ردت عليهن ، فان حلفن ثبت عتق الاماء باقراره وطلاق النساء بيمينهن ونكوله) .

الشرح الأحكام : ان ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها فأنكر ؛ أو ادعت أنه طلقها ثلاثاً فقال بل طلقتها واحدة أو اثنتين ولا بينة ؛ فالقول قول الزوج مع يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » ولأن الأصل عدم الطلاق وعدم ما زاد على ما أقر به الزوج ، وبه قال أحمد وأصحابه قال فى المغنى : وان اختلفا فى عدد الطلاق فالقول قوله لما ذكرناه ، فاذا طلق ثلاثا وسمعت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها ؛ وعليها أن تفر منه ما استطاعت ، وتمتنع منه اذا أرادها ، وتفتدى منه ان قدرت .

قال أحمد : لا يسعها أن تقيم معه وتفتدى منه بكل ما يمكن . وقال جابر بن زيد وحماد بن أبى سليمان وابن سيرين بهذا ، وقال الثورى وأبو حنيفة وأبو يوسف وأبو عبيد : تفر منه . وقال مالك : لا تتزين له ولا تبدى له شيئاً من شعرها ولا زينتها ولا يصيبها وهى مكرهة . وقال الحسن والزهرى والنخعى : يستحلف ثم يكون الإثم عليه .

فـــرع وان خيرها الزوج فقالت قد اخترت . وقال : ما اخترت . فالقول قول الزوج ، لأن الأصل عدم الاختيار . والذى يقتضى المذهب أنه يحلف ما يعلم أنها اختارت ؛ لأنه يحلف على نفى فعل غيره ، وان ادعت أنها نوت الطلاق ، وقال الزوج : ما نويت ففيه وجهان .

(أحدهما) القول قول الزوج مع يمينه ، لأن الأصل عدم النية (والثانى) القول قولها مع يمينها لأنهما اختلفا فى نيتها ولا يعلم ذلك الا من جهتها ، فقبل قولها مع يمينها ، كما لو علق الطلاق على حيضها .

وان قال : أنت طالق ، أنت طالق ، وادعى أنه أراد التأكيد ، وادعت أنه أراد الاستئناف : فالقول قوله مع يمينه ، لأنه أعلم بارادته . وان قال : أردت الاستئناف ، وقالت : بل أردت التأكيد لزمه حكم الاستئناف ، لأنه أقر بالطلاق فلزمه ولا يمين عليه ، لأنه لو رجع لم يقبل رجوعه فلا يعرض اليمين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب الرجعة

اذا طلق الحر امرأته بعد الدخول طلقة أو طلقتين ، أو طلق العبد امرأته بعد الدخول طلقة ، فله أن يراجعها قبل انقضاء العدة لقوله عز وجل « واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف » والمراد به قارين أجلهن . وروى ابن عباس رضى الله عنه عن عمر رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم طلق حفصة وراجعها » وروى « أن ابن عمر رضى الله عنه طلق امرأته وهى حائض ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم لعمر : مر ابنك فليراجعها » فان انقضت العدة لم يملك رجعتها لقوله عز وجل « واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » فلو ملك رجعتها لما نهى الأولياء عن عضلهن عن النكاح ، فان طلقها قبل الدخول لم يملك الرجعة لقوله عز وجل : (اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف) فعلق الرجعة على الأجل ، فدل على أنها لا تجوز من غير أجل ، والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » .

فصـــل **ويجوز أن يطلق الرجعية ويلاعنها ويولى منها ويظاهر منها . لأن الزوجية باقية ، وهل له أن يخالعها ؟ فيه قولان :**

قال فى الأم : يجوز لبقاء النكاح . وقال فى الاملاء : لا يجوز لأن الخلع

للتحريم وهى محرمة ، فان مات احدهما ورثه الآخر لبقاء الزوجية الى الموت ، ولا يجوز ان يستمتع بها لانها معتدة فلا يجوز وطؤها كالمختلعة ، فان وطئها ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لزمه المهر ، لانه وطء فى ملك قد تشعث فصار كوطء الشبهة . وان راجعها بعد الوطء فقد قال فى الرجعة : عليه المهر . وقال فى المرتد اذا وطىء امراته فى العدة ثم اسلم انه لا مهر عليه . واختلف اصحابنا فيه فنقل ابو سعيد الاصطخرى الجواب فى كل واحدة منهما الى الاخرى وجعلهما على قولين (احدهما) يجب المهر لأنه وطء فى نكاح قد تشعث (والثانى) لا يجب لأن بالرجعة والاسلام قد زال التشعث ، فصار كما لو لم تطلق ولم يرتد . وحمل ابو العباس وابو اسحاق المسألتين على ظاهرهما فقالا فى الرجعة : يجب المهر ، وفى المرتد لا يجب ، لان بالاسلام صار كأن لم يرتد ، وبالرجعة لا يصير كأن لم تطلق لأن ما وقع من الطلاق لم يرتفع ، ولان امر المرتد مراعى ، فاذا رجع الى الاسلام تبينا أن النكاح بحاله ، ولهذا لو طلق وقف طلاقه ، فان اسلم حكم بوقوعه ، وان لم يسلم لم يحكم بوقوعه ، فاختلف أمرها فى المهر بين أن يرجع الى الاسلام وبين أن لا يرجع ، وامر الرجعية غير مراعى ، ولهذا لو طلق لم يقف طلاقه على الرجعية ، فلم يختلف امرها فى المهر بين أن يراجع وبين ان لا يراجع فاذا وطئها وجب عليها العدة لانه كوطء الشبهة . ويدخل فيه بقية العدة الأولى لأنهما من واحد) .

الشرح أخرج أبو داود والنسائى عن ابن عباس فى قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن » الآية . وذلك أن الرجل كان اذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها ، وان طلقها ثلاثا فنسخ ذلك : (الطلاق مرتان) وفى اسناده على ابن الحسين بن واقد وفيه مقال . وقال الشافعى رضى الله عنه فى قوله تعالى « ان أرادوا اصلاحا » اصلاح الطلاق الرجعة والله أعلم ، فمن أراد الرجعة فهى له لأن الله تبارك وتعالى جعلها له ، قال الشافعى : فأيما زوج حر طلق امرأته بعد ما يصيبها واحدة أو اثنتين فهو أحق برجعتها ما لم تنقض عدتها بدلالة كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان ركانة طلق امرأته البتة ولم يرد الا واحدة ، فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم » وذلك عندنا فى العدة اهـ .

وقوله « قد تشعث » مأخوذ من شعث الشعر وبابه تعب أى تغير وتلبد لقلة تعهده بالدهن . والشعث أيضاً الوسخ . وهو أشعث أغبر ، أى من غير

استحداد ولا تنظف . والشعث أيضا الانتشار والتفرق ، وفي الدعاء « لم الله شعثكم » أي جمع أمركم .

اما الأحكام فانه اذا طلق الرجل المدخول بها ولم يستوف ما يملكه عليها من عدد الطلاق ، وكان الطلاق بغير عوض ، فله أن يراجعها قبل انقضاء عدتها . والأصل فيه قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ـ الى قوله ـ بعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحا » فقوله : بردهن ، يعني برجعتهن . وقوله « ان أرادوا اصلاحا » أي اصلاح ما تشعث من النكاح بالرجعة وقوله تعالى « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » فأخبر أن من طلق طلقتين فله الامساك وهو الرجعة وله التسريح وهي الثالثة .

وقوله تعالى « فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ـ الى ـ لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً » والامساك هو الرجعة .

وقوله « لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً » يعني الرجعة ، وقد طلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها ، وطلق ابن عمر امرأته وهي حائض فأمره النبي صلى الله عليه وسلم يراجعها . وروينا أن ركانة بن يزيد قال : يا رسول الله اني طلقت امرأتي سهيمة البتة . والله ما أردت الا واحدة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : والله ما أردت الا واحدة ؟ فقال ركانة : ما أردت الا واحدة ، فردها النبي صلى الله عليه وسلم عليه . والرد هو الرجعة . وقد أجمعت الأمة على جواز الرجعة في العدة .

اذا ثبت هذا فقد قال الله تعالى في آية « فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن » وقال في آية أخرى « فاذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » وحقيقة البلوغ هو الوصول الى الشيء ، الا أن سياق الكلام يدل على اختلاف البلوغين في الاثنتين ، فالمراد بالبلوغ بقوله تعالى « فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف » أي اذا قاربن البلوغ ، فسمى المقاربة بلوغا مجازاً ، لأنه يقال : اذا قارب الرجل بلوغ بلد بلغ فلان بلد كذا مجازاً أو بلغها اذا

وصلها حقيقة والمراد بالآية الأخرى « اذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » اذا انقضى أجلهن •

وان انقضت عدتها لم تصح الرجعة لقوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحا » أى فى وقت عدتهن ، وهذا ليس بوقت عدتهن • وقوله تعالى « فاذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » فنهى الأولياء عن عضلهن عن النكاح ، فلو صحت رجعتهن لما نهى الأولياء عن عضلهن عن النكاح وان طلق امرأته قبل الدخول لم يملك الرجعة عليها لقوله تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك » فخص الرجعة بوقت العدة • ومن لم يدخل بها فلا عدة عليها فلم يملك عليها الرجعة •

مسألة وللزوج أن يطلق الرجعية فى عدتها ويولى منها ويظاهر • هذا نقل البغداديين • وقال المسعودى : هل يصح ايلاؤه من الرجعية ؟ فيه وجهان وهل له أن يخالعها ؟ فيه قولان : (أحدهما) يصح لبقاء أحكام الزوجية بينهما (والثانى) لا يصح لأن الخلع للتحريم وهى محرمة عليه • وان مات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر لبقاء أحكام الزوجية بينهما • وهذا من أحكامها ، ويحرم عليه وطؤها والاستمتاع بها والنظر اليها بشهوة وغير شهوة • وبه قال عطاء ومالك وأكثر الفقهاء • وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز له وطؤها • وعن أحمد روايتان احداهما كقولنا والأخرى كقول أبى حنيفة •

دليلنا ما رواه مسلم وغيره : أن ابن عمر طلق امرأته وكان طريقه الى المسجد على مسكنها ، فكان يسلك طريقاً آخر حتى راجعها » ولأنه سبب وقعت به الفرقة فوقع به التحريم كالفسخ والخلع والطلاق قبل الدخول • فان خالف ووطئها لم يجب عليهما الحد ، سواء علما تحريمه أو لم يعلما ، لأنه وطء مختلف فى اباحته فلم يجب به الحد ، كما لو تزوج امرأة بغير ولى ولا شهود ووطئها • وأما التعزير — فان كانا عالمين بتحريمه بأن كانا شافعيين يعتقدان تحريمه عزرا لأنهما أتيا محرماً مع العلم بتحريمه وان كانا غير عالمين بتحريمه بأن كانا حنفيين أو كانا جاهلين لا يعتقدان تحريمه أو لا يريان تحريمه

لم يعزرا . وان كان أحدهما عالما بتحريمه والآخر جاهلا بتحريمه عزر العالم بتحريمه دون الجاهل به . وان أتت منه بولد لحقه نسبه بكل حال للشبهة .

وأما مهر المثل فهل يلزمه ؟ ينظر فيه فان لم يراجعها حتى انقضت عدتها فلها عليه مهر المثل بكل حال . وكذلك اذا أسلم أحد الحربيين بعد الدخول فوطئها الزوج فى عدتها فانقضت عدتها قبل اجتماعهما على الاسلام فلها عليه مهر مثلها لهذا الوطء ، لأن العدة لما انقضت قبل اجتماعهما على النكاح تبينا أنه وطىء أجنبية منه ، فهو كما لو وطىء أجنبية بشبهة ، وان راجعها قبل انقضاء العدة أو اجتمعا على الاسلام قبل انقضاء العدة فقد قال الشافعى: ان للرجعية مهر مثلها وقال فى الزوجية : اذا أسلم أحدهما ووطئها قبل انقضاء عدتها وقبل الاسلام ثم أسلم الآخر قبل انقضاء العدة أنه لا مهر لها ، وكذا قال فى المرتد : اذا وطىء امرأته فى العدة ثم أسلم قبل انقضاء العدة لا مهر عليه ، واختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : فى الجميع قولان :

(أحدهما) يجب عليه مهر مثلها لأنه وطء فى نكاح قد تشعث ، فهو كما لو لم يراجعها ولم يجتمعا على الاسلام .

(والثانى) لا يجب عليه ، لأن الشعث زال بالرجعة والإسلام . ومنهم من حملها على ظاهرها ، فان راجعها فى الردة من أحدهما فالصحيح من مذهبنا أنه لا يصح ، وبه قال أحمد وأصحابه ، لأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح مع الردة كالنكاح ، ولأن الرجعة تقرير للنكاح والردة تنافى ذلك فلم يصح اجتماعهما ، وقال المزنى ما حاصله : ان قلنا تتعجل الفرقة بالردة لم تصح الرجعة لأنها قد بانت بها ، وان قلنا لا تتعجل الفرقة فالرجعة موقوفة ان أسلم المرتد منهما فى العدة صحت الرجعة ، لأننا تبينا أن الفرقة وقعت قبل الرجعة . وهذا قول أصحاب أحمد واختيار أبى حامد الاسفرايينى من أصحابنا ، وهكذا ينبغى أن يكون فيما اذا راجعها بعد اسلام أحدهما .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وتصح الرجعة من غير رضاها لقوله عز وجل « وبعولتهن احق بردهن فى ذلك » ولا تصح الرجعة الا بالقول ، فان وطئها لم يكن ذلك

رجعة لاستباحة بضع مقصود يصح بالقول ، فلم يصح بالفعل مع القـــدرة على القول كالنكاح . وان قال : راجعتك أو ارتجعتك صـــح ، لأنه وردت به السنة ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « مر ابنك فليراجعهـــا » فان قال : رددتك صح ، لأنه ورد به القرآن وهو قوله عز وجل « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك »

وان قال : امسكتك ففيه وجهان (احدهما) وهو قـــول ابى ســـعيد الاصطخرى انه يصح لأنه ورد به القرآن ، وهو قوله عز وجل « فامسـكوهن بمعروف » (والثانى) أنه لا يصح ، لأن الرجعة رد ، والامساك يســتعمل فى البقاء والاستدامة دون الرد .

وان قال : تزوجتك او نكحتك ففيه وجهان (احدهما) يصح لأنه اذا صح به النكاح وهو ابتداء الاباحة فلأن تصح به الرجعة وهو اصلاح ما تشعث منه اولى (والثانى) لا يصح لأنه صريح فى النكاح ، ولا يجوز أن يكون صريحا فى حكم آخر من النكاح ، كالطلاق لما كان صريحا فى الطلاق لم يجز ان يكون صريحا فى الظهار . وان قال : راجعتك للمحبة وقال : اردت به مراجعتك لمحبتى لك صح . وان قال : راجعتك لهوانك وقال أردت به أنى راجعتك لأهينك بالرجعة صح ، لأنه اتى بلفظ الرجعة وبين سبب الرجعة وان قال : لم ارد الرجعة وانما أردت انى كنت أحبك قبل النكاح ، أو كنت اهينك قبـــل النـــكاح فرددتك بالرجعة الى المحبة التى كانت قبل النكاح او الاهانة التى كانت قبل النكاح ، قبل قوله لأنه يحتمل ما يدعيه) .

الشرح تصح الرجعة من غير ولى وبغير رضاها وبغير عوض لقوله تعالى « وبعولتهن حق بردهن فى ذلك » فجعل الزوج أحق بردها ؛ فلو افتقر الى رضاها لكان الحق لها ، ولا تصح الرجعة الا بالقول من القادر عليه أو بالاشارة من الأخرس . فأما اذا وطئها أو قبلها أو لمســها فلا يكون ذلك رجعة ، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو . وبه قال أبو قلابة وأبو ثور .

وقال سعيد بن المسيب والحسن البصرى وابن سيرين والأوزاعى وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وبعض أصحاب أحمد : تصح الرجعة بالوطء، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو .

وقال أبو حنيفة : اذا قبلها بشهوة أو لمسها أو نظر الى فرجها بشـــهوة وقعت به الرجعة ، وقال مالك واسحاق : اذا وطئها ونوى به الرجعـــة كان

رجعة ، وان لم ينو به الرجعة لم يكن رجعة ، دليلنا أنها جارية الى بينونة فلم يصح امساكها بالوطء كما لو أسلم أحد الحربيين وجرت الى بينونة لم يصح امساكها بالوطء ، ولأنه استباحة بضع مقصود يصح بالقول فلم يصل بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح فقولنا (بضع مقصود) احتراز ممن باع جارية ووطئها في مدة الخيار • وقولنا (يصح بالقول) احتراز من السبى ، فانه لا يصح بالقول وانما يصح بالفعل وقولنا (ممن يقدر عليه) احتراز ممن يكون أخرس •

اذا ثبت هذا وقال : رددتك صح ، لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر « مر ابنك فليراجعها » وهل من شرطه أن يقول : الى النكاح ؟ فيه وجهان حكاهما المسعودى المشهور أن ذلك ليس بشرط ، وانما هو تأكيد •

وان قال : أمسكتك ـ قال الشيخ أبو حامد : ـ فهل ذلك صريح في الرجعة أو كناية ؟ فيه وجهان ، وحكاهما القاضى أبو الطيب قولين (أحدهما) أنه صريح في الرجعة ، لأن القرآن ورد به ، وهو قوله تعالى : « فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف » وأراد به الرجعة (والثانى) أنه ليس بصريح انما هو كناية لأنه استباحة بضع مقصود في عينه فلم يصح الا بلفظتين كالنكاح •

وأما المصنف فقد جعل صحة الرجعة به على وجهين ولم يذكر الصريح ولا الكناية • وان قال : تزوجتك أو نكحتك أو عقد عليها النكاح فهل يصح ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يصح لأن عقد الرجعة لا يصح بالكناية والنكاح كناية • ولأن النكاح لا يعرى عن عوض والرجعة لا تتضمن عوضاً فلم ينعقد أحدهما بلفظ الآخر كالهبة لا تنعقد بلفظ البيع •

(والثانى) يصح ، لأن لفظ النكاح والتزويج آكد من الرجعة لأنه تستباح به الأجنبية ، فاذا استباح بضعها بلفظ الرجعة ففى لفظ النكاح والتزويج أولى • بيد أننى رأيت أن الرجعة اسم اشتهر بين أهل العرف كاشتهار اسم الطلاق فيه ، فانهم يسمونها رجعة والمرأة رجعية ، ويتخرج أن يكون لفظها هو الصريح وحده والله علم •

فـــرع فان قال : راجعتك أمس كان اقراراً برجعتها وهو يملك الرجعة قبل اقراره فيها • وان قال راجعتك للمحبة أو للاهانة سئل عن ذلك، فان قال : أردت بقولي للمحبة لأني كنت أحبها في النكاح فراجعتها الى النكاح لأردها الى تلك المحبة ، أو كنت أهينها في النكاح فراجعتها الى النكاح والى تلك الاهانة أو ألحقتها بالطلاق اهانة فراجعتها الى النكاح لأرفع عنها تلك الاهانة • صحت الرجعة لأنه قد راجعها وبين العلة التي راجعها لأجلها •

وان قال : لم أرد الرجعة الى النكاح وانما أردت أني كنت أحبها قبل النكاح فلما نكحتها بغضتها فرددتها بالطلاق الى تلك المحبة قبل النكاح ، أو كنت أهينها قبل النكاح فلما نكحتها زالت تلك الاهانة ، فرددتها بالطلاق الى تلك الاهانة لم تصح الرجعة ، لأنه أخبر أنه لم يردها الى النكاح وانما بين المعنى الذي لأجله طلقها ، وان ماتت قبل أن تبين حكم بصحة الرجعة لأنه يحتمل الأمرين ، والظاهر أنه أراد الرجعة الى النكاح لأجل المحبة أو لأجل الاهانة ، وهذا هو مذهب أحمد بن حنبل رضي الله عنه •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وهل يجب الاشهاد عليها ؟ فيه قولان (أحدهما) يجب لقوله عز وجل « فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ، وأشهدوا ذوي عدل منكم » ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير اشهاد كالنكاح (والثاني) أنه مستحب لأنه لا يفتقر الى الولي فلم يفتقر الى الاشهاد كالبيع .

فصـــل ولا يجوز تعليقها على شرط ، فان قال راجعتك ان شئت فقالت : شئت لم يصح ، لأنه استباحة بضع فلم يصح تعليقه على شرط كالنكاح ولا يصح في حالة الردة . وقال المزني : انه موقوف فان أسلمت صح ، كما يقف الطلاق والنكاح على الاسلام . وهذا خطأ لأنه استباحة بضع فلم يصح مع الردة كالنكاح ، ويخالف الطلاق ، فانه يجوز تعليقه على الشرط والرجعة لا يصح تعليقها على الشرط وأما النكاح فانه يقف فسخه على الاسلام وأما عقده فلا يقف . والرجعة كالعقد فيجب أن لا تقف على الاسلام .

فصـــل وان اختلف الزوجان فقال الزوج : راجعتك وأنكرت المـرأة فان كان ذلك قبل انقضاء العدة فالقول قول الزوج . لأنه يملك الرجعة فقبل اقراره فيها كما يقبل قوله فى طلاقها حين ملك الطلاق ، وإن كان بعد انقضاء العدة فالقول قولها لأن الأصل عدم الرجعة ووقوع البينونة ، وإن اختلفا فى الاصابة فقال الزوج : أصبتك فلى الرجعة وأنكرت المرأة فالقول قولهـا لأن الأصل عدم الاصابة ووقوع الفرقة) .

الشرح قوله : وهل تصح الرجعة من غير شهادة ؟ الخ ، فجمـلة ذلك أنه فيه قولان (أحدهما) لا تصح الرجعة الا بحضور شاهدين لقـوله تعالى « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عـدل منكم » فأمر بالاشهاد على الرجعة والأمر يقتضى الوجوب ، ولأنه استباحة بضع مقصود فكانت الشهادة شرطاً فيه كالنكاح ، وهذا احدى الروايتين عن أحمد .

(والقول الثانى) تصح من غير شهادة ، وهو اختيـار أبى بكر مـن الحنابلة واحدى الروايتين عن أحمد ، وهو قول مالك وأبى حنيفة ، لأنهـا لا تفتقر الى قبول فلم تفتقر الى شهادة كسائر حقوق الزوج ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر عمر أن يأمر ابنه بمراجعتها ولم يأمره بالاشـهاد ، فلو كان شرطاً لأمر به ، ولأنه لا يفتقر الى الولى فلم يفتقر الى الاشـهاد كالبيع والهبة وعكسه النكاح والآية محمولة على الاستحباب .

قال ابن قدامة من الحنابلة : ولا خلاف بين أهل العـلم فى أن السـنة الاشهاد فان قلنا : هى شرط فانه يعتبر وجودها حال الرجعة ، فان ارتجع بغير شهادة لم يصح لأن المعتبر وجودها فى الرجعة دون الاقرار بهـا ، الا أن يقصد بذلك الاقرار الارتجاع فيصح .

مسـألة قوله : ولا يجوز تعليقا على شرط الخ ، فقد قال الشافعى رضى الله عنـه فى الأم : وان قال : راجعتـك ان شئت فقالت فى الحـال : شئت ، لم تصح الرجعة ، لأنه عقد يستبيح به البضع فلم يصح تعليقه على صفة كالنكاح . وقال أيضاً : وان قال لها : كلما طلقتك فقـد راجعتك لم

تصح الرجعة ، لأنه علق الرجعة على صفة فلم تصح ؛ كما لو قال راجعتك اذا قدم زيد ؛ ولأنه راجعها قبل أن يملك الرجعة عليها فلم يصح ، كما لو قال لأجنبية : طلقتك اذا نكحتك •

وان طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً فارتدت المرأة ثم راجعها الزوج فى حال ردتها لم تصح الرجعة ؛ فان انقضت عدتها قبل أن ترجع الى الاسلام بانت باختلاف الدين • وان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء عدتها افتقر الى استئناف الرجعة وقال المزنى : تكون الرجعة موقوفة كما لو طلقها فى الردة • وهذا خطأ لأنه عقد استباحة بضع مقصود فلم يصح فى حال الردة كالنكاح• ويخالف الطلاق فانه يصح تعليقه على الحظر والغرر ؛ وكما أنه لا تصح الرجعة فى ردتها فكذلك لا تصح فى ردته كالنكاح ، لأن الرجعة تقرير للنكاح ؛ والردة تنافى ذلك ، فلم يصح اجتماعهما •

مسألة اذا قال الزوج : راجعتك وأنكرت المرأة ، فان كان قبل انقضاء عدتها فالقول قول الزوج ، لأنه يملك الرجعة فملك الاقرار بها كالزوج اذا أقر بطلاق زوجته • وان انقضت عدتها فقال الزوج : كنت راجعتك قبل انقضاء عدتك • وقالت الزوجة : بل انقضت عدتى قبل أن تراجعنى ــ ولا بينة للزوج ــ فقد نص الشافعى على أن القول قول الزوجة مع يمينها • وكذا قال فى الزوج اذا ارتد بعد الدخول ثم رجع الى الاسلام وقال : رجعت الى الاسلام قبل انقضاء عدتك ؛ وقالت : بل انقضت عدتى قبل أن يرجع الى الاسلام ، فالقول قول الزوجة ؛ وقال فى نكاح المشركات : اذا أسلمت الزوجة بعد الدخول وتخلف الزوج ثم أسلم ؛ فقال الزوج : أسلمت قبل انقضاء عدتك ، وقالت الزوجة : بل أسلمت بعد انقضاء عدتى فالقول قول الزوج •

واختلف أصحابنا فى هذه المسائل على ثلاث طرق ؛ فمنهم من قال : فى الجميع قولان • وهو اختيار القاضيين أبى حامد وأبى الطيب (أحدهما) القول قول الزوج لأن الزوجة تدعى أمراً يرفع النكاح ؛ والزوج ينكره فكان القول قوله لأن الأصل بقاء النكاح •

(والثانى) أن القول قول الزوجة ، لأن الظاهر حصول البينونة وعدم الرجعة والاسلام • والطريق الثانى : ان أظهر الزوج أولا الرجعة أو الاسلام ثم قالت الزوجة بعد ذلك : قد كانت عدتى انقضت قبل ذلك ، فالقول قول الزوج • لأنها ما دامت لم تظهر انقضاء العدة فالظاهر أن عدتها لم تنقض •

وان أظهرت الزوجة انقضاء العدة أولا ثم قال الزوج : كنت راجعتك وأسلمت قبل انقضاء العدة فالقول قولها • لأنها اذا أظهرت انقضاء عدتها فى وقت يمكن انقضاؤها فيه فالظاهر أنها بانت ؛ فان ادعى الزوج الرجعة والاسلام قبله كان القول قولها لأن الأصل عدم ذلك • وان أظهر الزوج الرجعة أو الاسلام فى الوقت الذى أظهرت فيه انقضاء العدة ولم يستو أحدهما مع الآخر ففيه وجهان من أصحابنا من قال : يقرع بينهما استوائهما فى الدعوى • ومنهم من قال لا يقرع بينهما بل لا تصح الرجعة ولا يجمع بينهما فى النكاح ، لأنه يمكن تصديق كل واحد منهما بأن يكون قد راجعها أو أسلم فى الوقت الذى انقضت فيه عدتها ، فلم يصح اجتماعهما على النكاح ؛ كما لو قال لامرأته : ان مت فأنت طالق فانها لا تطلق بموته •

والطريق الثالث وهو اختيار أبى على الطبرى أن قول كل واحد منهما مقبول فيما اتفقا عليه • فان اتفقا أنه راجع أو أسلم فى رمضان فقالت الزوجة الا أن عدتى انقضت فى شعبان وأنكرها الزوج فالقول قول الزوج ، لأن الأصل بقاء العدة وان اتفقا أن عدتها انقضت فى رمضان الا أن الزوج ادعى أنه كان راجعها أو أسلم فى شعبان وأنكرت الزوجة ذلك فالقول قولها ، لأن الأصل عدم الرجعة والاسلام ؛ واذا ادعت انقضاء عدتها فى أقل من شهر لم يقبل قولها فى أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين • ولا يقبل فى أقل من ذلك بحال ، لأنه لا يتصور عندنا أقل من ذلك •

وعند أحمد وأصحابه لا يقبل قولها فى أقل من شهر الا ببينة ؛ لأن شريحاً قال : اذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض فى شهر واحد وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عندكل قرء وتصلى فقد انقضت عدتها والا

فهي كاذبة . وقال له علي بن أبي طالب ، « قالون » ومعناه بالرومية أصبت أو أحسنت ، فأخذ أحمد بشهر علي في الشهر .

فان ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها على حديث « أن المرأة اؤتمنت على فرجها » ولأن حيضها في الشهر ثلاث حيض يندر جداً فرجع ببينة ولا يندر فيما زاد على الشهر كندرته فيه فقبل قولها من غير بينة ، وقال أبو حنيفة : لا تصدق في أقل من ستين يوماً . وقال صاحباه : لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوما ، لأن أقل الحيض عندهم ثلاثة أيام ؛ فثلاث حيض تسعة أيام وطهران ثلاثون يوما ؛ والخلاف في هذا ينبني على الخلاف في أقل الحيض وأقل الطهر .

وان ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل فلا يخلو اما أن تدعي وضع الحمل التام أو أنها أسقطته لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوما من حين امكان الوطء بعد عقد النكاح ؛ لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوما . لأنه يكون نطفة أربعين يوما ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة بحال ، وهذا قول أحمد بن حنبل وأصحابه .

فـــرع اذا طلق امـرأته طلقة أو طلقتين فقـال : طلقتك بعد أن أصبتك فعليك العدة ولي عليك الرجعة ولك السكنى والنفقة وجميع المهر . وقالت الزوجة : بل طلقني قبل الاصابة ، فالقول قول الزوجة مع يمينها ؛ لأن الظاهر وقوع الفرقة بالطلاق والأصل عدم الاصابة .

اذا ثبت هذا فانها اذا حلفت فلا عدة عليها ولا رجعة ، ولا يجب لها نفقة ولا سكنى ؛ لأنها لا تدعي ذلك وان كان مقراً لها به . وأما المهر فان كان في يد الزوج لم تأخذ الزوجة منه الا النصف لأنها لا تدعي أكثر منه ، وان كان الزوج مقراً بالجميع . وان كان الصداق في يد الزوجة لم يرجع الزوج عليها بشيء لأنه لا يدعيه وان نكلت عن اليمين فحلف ثبت له الرجعة عليها .

فأما النفقة والسكنى فالذي يقتضي المذهب أنهـا لا تسـتحقه لأنهـا

لا تدعيه . وان قال الزوج طلقتك قبل الاصابة فلا رجعة لى عليك ولا نفقة ولا سكنى لك ولك نصف المهر . وقالت المرأة بل طلقتنى بعد الاصابة فلك الرجعة ولى عليك النفقة والسكنى وجميع المهر ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن الأصل عدم الاصابة .

اذا ثبت هذا فانه لا رجعة له عليها ، سواء حلف أو لم يحلف لأنه أقر بأنه لا يستحق ذلك . ويجب عليها العدة لأنها مقرة بوجوبها عليها ، وأما النفقة والسكنى ــ فان حلف أنه طلقها قبل الاصابة ــ لم تستحق عليه النفقة والسكنى ، وان نكل عن اليمين فحلفت استحقت ذلك عليه ، وأما المهر فان حلف لم يستحق عليه الا نصفه سواء كان بيده أو بيدها ، وان نكل عن اليمين وحلفت استحقت جميع المهر ، وهذا اذا لم يثبت بالبينة أو باقرار الزوج أنه قد خلا بها . وأما اذا ثبتت بالبينة أو باقرار أنه قد خلا بها فعلى القول الجديد لا تأثير للخلوة . وقال فى القديم : للخلوة تأثير ، فمن أصحابنا من قال : أراد أنه يرجع بها قول من ادعى الاصابة منهما . ومنهم من قال : بل الخلوة كالاصابة . وقد مضى بيان ذلك .

فــــرع قال فى الأم : اذا قال أحد قد أخبرتنى بانقضاء عدتها ثم قالت بعد هذا ما كانت عدتى منقضية فالرجعة صحيحة لأنه لم يقر بانقضاء العدة ، وانما أخبر عنها ، فاذا أنكرت ذلك فقد كذبت نفسها وكانت الرجعة صحيحة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل فان طلقها طلقة رجعية وغاب الزوج وانقضت العدة وتزوجت ثم قدم الزوج وادعى أنه راجعها قبل انقضاء العدة ، فله أن يخاصم الزوج الثانى وله أن يخاصم الزوجة ، فان بدأ بالزوج نظرت فان صدقه سقط حقه من النكاح ولا تسلم المرأة اليه ، لأن اقراره يقبل على نفسه دونها ، وان كذبه فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الرجعة ، فان حلف سقط دعوى الأول ، وان نكل ردت اليمين عليه ، فان حلف وقلنا ان يمينه مع نكول المدعى

عليه كالبينة حكمنا بانه لم يكن بينهما نكاح ، فان كان قبل الدخول لم يلزمه شيء ، وان كان بعد الدخول لزمه مهر المثل ، وان قلنا : انه كالاقرار لم يقبل اقراره فى اسقاط حقها ، فان دخل بها لزمه المسمى ، وان لم يدخل بها لزمه نصف المسمى . ولا تسلم المرأة الى الزوج الأول على القولين ، لأنا جعلناه كالبينة أو كالاقرار فى حقه دون حقها . وان بدأ بخصومة الزوجة فصدقته لم تسلم اليه ، لأنه لا يقبل اقرارها على الثانى كما لا يقبل اقراره عليها ، ويلزمها المهر لأنها أقرت انها حالت بينه وبين بضعها ، فان زال حق الثانى بطلاق أو فسخ أو وفاة ردت الى الأول لأن المنع لحق الثانى وقد زال . وان كذبته فالقول قولها . وهل تحلف على ذلك ؟ فيه قولان :

(احدهما) لا تحلف لأن اليمين تعرض عليها لتخاف فتقر . ولو أقرت لم يقبل اقرارها فلم يكن فى تحليفها فائدة .

(والثانى) تحلف لأن فى تحليفها فائدة ، وهو أنها ربما أقرت فيلزمها المهر وان حلفت سقطت دعواه ، وان نكلت ردت اليمين عليه ، فاذا حلف حكم له بالمهر .

فصل اذا تزوجت الرجعية فى عدتها وحبلت من الزوج ووضعت وشرعت فى اتمام العدة من الأول وراجعها صحت الرجعة لأنه راجعها فى عدته فان راجعها قبل الوضع ففيه وجهان : (أحدهما) لا يصح لأنها فى عدة من غيره فلم يملك رجعتها ، (والثانى) يصح بما بقى عليها من عدته لأن حكم الزوجية باق وانما حرمت لعارض فصار كما لو احرمت) .

الشرح تصح الرجعة من غير علم الزوجة ؛ لأن ما لا يفتقر الى رضاها لم تفتقر صحته الى علمها كالطلاق .

اذا ثبت هذا فان انقضت عدتها فتزوجت بآخر وادعى الزوج الأول أنه كان راجعها قبل انقضاء العدة منه ، وقال الزوج الثانى : بل انقضت عدتها قبل أن يراجعها نظرت فان أقام الزوج الأول بينة أنه راجعها قبل انقضاء عدتها منه حكم بتزويجها للأول وبطل نكاح الثانى ، سواء دخل بها أو لم يدخل وبه قال على بن أبى طالب وأكثر الفقهاء .

وقال مالك : ان دخل بها الثانى فهو أحق بها ، وان لم يدخل بها الثانى ففيه روايتان ؛ احداهما أنه أحق بها ، والثانى أن الأول أحق بها . وروى

ذلك عن عمر رضى الله عنه • دليلنا قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم — الى قوله تعالى — والمحصنات من النساء » والمحصنة من لها زوج ، وهذه لها زوج وهو الأول ؛ فلم يصح نكاح الثانى •

اذا ثبت هذا فان كان الثانى لم يدخل بها — فرق بينهما ولا شىء عليه ، وان دخل بها فرق بينهما وعليه مهر مثلها وعليها العدة ، لأنه وطء شبهة ولا تحل للأول حتى تنقضى عدتها من الثانى ، وان لم يكن مع الأول بينة فله أن يخاصم الزوج الثانى ، وله أن يخاصم الزوجة الأولى أو يبتدىء بخصومة الثانى لأنه أقرب ، فان بدأ بخصومة الثانى نظرت فى الثانى فان أنكر وقال لم يراجعها الا بعد انقضاء عدتها فالقول الثانى مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم رجعة الأول ، وكيف يحلف ؟

قال الشيخ أبو حامد فى التعليق : يحلف أنه لم يراجعها فى عدتها • وقال ابن الصباغ فى الشامل : يحلف أنه لم يعلم أنه راجعها فى عدتها ؛ لأنه يحلف على نفى فعل غيره ؛ وهذا أقيس • فان حلف الثانى سقطت دعوى الأول عنه ، وان نكل الثانى عن اليمين ردت اليمين على الأول ، فان حلف أنه راجعها قبل انقضاء عدتها منه سقط حق الثانى من نكاحها ؛ لأن يمين الأول كبينة أقامها فى أحد القولين • أو كاقرار الثانى بصحة رجعة الأول ، وذلك يتضمن اسقاط حق الثانى منهما فان صدقت الزوجة الأول على صحة رجعته سلمت اليه ، فان كان الثانى لم يدخل بها فلا شىء عليه وتسلم الزوجة فى الحال • وان كان الثانى دخل بها استحقت عليه مهر مثلها ولا تسلم الى الأول الا بعد انقضاء عدتها من الثانى •

وان أنكرت الزوجة صحة الرجعة من الأول — فان قلنا ان يمين الأول كبينة أقامها الأول — كان كأن لم يكن بين الثانى وبينها نكاح ؛ فان كان قبل الدخول فلا شىء لها عليه ، وان كان بعد الدخول فلها عليه مهر مثلها •

وان قلنا : ان يمين الأول يكذبه اقرار الثانى فلا يقبل اقراره فى اسقاط حقها بل ان كان قبل الدخول لزمه نصف مهرها المسمى ، وان كان بعد

الدخول لزمه جميع المسمى ؛ ولا تسلم المرأة الى الأول على القولين ، لأن يمين الأول كبينة أقامها أو كاقرار الثانى فى حق الثانى لا فى حقها .

وان صدق الثانى الأول أنه راجعها قبل انقضاء عدته ـ فان صدقته المرأة أيضاً كان كما لو أقام الأول البينة ، فان كان قبل الدخول فلا شيء لها على الثانى ، وتسلم الزوجة الى الأول فى الحال ؛ وان كان بعد الدخول فلها على الثانى مهر مثلها وله عليها العدة ولا تسلم الى الأول الا بعد انقضاء عدتها من الثانى ؛ وان أنكرت الزوجة صحة رجعة الأول بعد أن صدقه الثانى فالقول قولها مع يمينها ؛ لأن الأصل عدم الرجعة ، ويحكم بانفساخ نكاح الثانى ، لأنه أقر بتحريمها ؛ فان كان قبل الدخول لزمه نصف المسمى ؛ وان كان بعد الدخول لزمه جميع المسمى ، وان بدأ الزوج الأول بالخصومة مع الزوجة نظرت فان صدقته لم يقبل اقرارها لتعلق حق الثانى بها ـ وهل يلزمها المهر للأول ؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ (أحدهما) لا يلزمها له شيء ؛ لأن اقرارها لم يقبل بحق الثانى فلم يلزمها غرم كما لو ارتدت أو قتلت نفسها .

(والثانى) ولم يذكر المحاملى والشيخ أبو اسحاق هنا غيره أنه يلزمها للأول المهر لأنها فوتت بضعها عليه بالنكاح الثانى ، فهو كما لو شهد عليه شاهدان أنه طلقها ثم رجع عن شهادتهما فانه يجب عليهما ، فكذلك هذا مثله؛ وان أنكرت فالقول قولها لأن الأصل عدم الرجعة ، وهل يلزمها أن تحلف ؟ قال الشيخان أبو حامد وأبو اسحاق : فيه قولان :

(أحدهما) لا يلزمها أن تحلف ؛ لأن اليمين انما تعرض لتخاف فتقر ، ولو أقرت لم يقبل اقرارها للأول بحق الثانى فلا فائدة فى ذلك .

(والثانى) يلزمها أن تحلف ، لأنه ربما خافت من اليمين فأقرت بصحة رجعة الأول فلزمها له المهر . قال ابن الصباغ : يبنى على الوجهين ، اذا أقرت للأول . فان قلنا هناك : يلزمها له المهر لزمها أن تحلف له لجواز أن تخاف فتقر فيلزمها المهر ؛ وان قلنا : لا يلزمها المهر لم يلزمها أن تحلف لأنه

لا فائدة فى ذلك ؛ فان قلنا : لا يمين عليها فلا كلام وان قلنا : عليها اليمين • فان حلفت سقطت دعوى الزوج عنها ، وان نكلت ردت اليمين على الأول ؛ فاذا حلف احتمل أن يبنى على القولين فى يمين المدعى مع نكول المدعى عليه •

فان قلنا : انها كالبينة لزمها المهر للأول ، وان قلنا : انها كالاقرار فهل يلزمها المهر للأول ؟ على الوجهين اللذين حكاهما ابن الصباغ ؛ ولا تسلم الزوجة الى الأول مع انكار الثانى على القولين ، لأنها كالبينة أو كالاقرار فى حق المدعيين وهما الزوج الأول والزوجة لا فى حق الثانى • وكل موضع قلنا : لا تسلم المرأة الأول اذا أقرت له بحق الثانى فزالت زوجية الثانى بموته أو طلاقه ، وسلمت الى الأول بعد انقضاء عدة الثانى منها ؛ لأن المنع من تسليمها الى الأول لحق الثانى وقد زال •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **اذا طلق الحر امرأته ثلاثاً أو طلق العبد امرأته طلقتين حرمت عليه ولا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها • والدليل عليه قوله عز وجل ((فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)) وروت عائشة رضى الله عنها أن رفاعة القرظى طلق امرأته بت طلاقها فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فجاءت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله انى كنت عند رفاعة وطلقنى ثلاث تطليقات فتزوجنى عبد الرحمن بن الزبير وانه والله ما معه يا رسول الله الا مثل هذه الهدبة ، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لعلك تريدين أن ترجعى الى رفاعة ، لا والله حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك : ولا تحل الا بالوطء فى الفرج فان وطئها فيما دون الفرج ، أو وطئها فى الموضع المكروه لم تحل ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم علق على ذوق العسيلة ، وذلك لا يحصل الا بالوطء فى الفرج وادنى الوطء أن يغيب الحشفة فى الفرج لأن أحكام الوطء تتعلق به ولا تتعلق بما دونه ، فان أولج الحشفة من غير انتشار لم تحل لأن النبى صلى الله عليه وسلم علق الحكم بذوق العسيلة ، وذلك لا يحصل من غير انتشار •**

وان كان بعض الذكر مقطوعا فعلى ما ذكرناه فى الرد بالعيب فى النكاح • وان كان مسلولا احل بوطئه ، لأنه فى الوطء كالفحل واقوى منه ولم يفقد الا الانزال ، وذلك غير معتبر فى الاحلال • وان كان مراهقاً أحل لأنه كالبالغ

فى الوطء ، وان وطئت وهى نائمة او مجنونة ، او استدخلت هى ذكر الزوج وهو نائم او مجنون ، او وجدها على فراشه فظنها غيرها فوطئها حلت لأنه وطء صادف النكاح .

فصـــــل فان رآها رجل أجنبى فظنها زوجته فوطئها أو كانت امة فوطئها مولاها لم تحل لقوله عز وجل حتى تنكح زوجاً غيره ، وان وطئها الزوج فى نكاح فاسد كالنكاح بلا ولى ولا شهود أو فى نكاح شرط فيه انه اذا احلها للزوج الأول فلا نكاح بينهما ففيه قولان :

(احدهما) انه لا يحلها لانه وطء فى نكاح غير صحيح فلم تحل كوطء الشبهة .

(والثانى) انه يحلها لما روى عبد الله ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله المحلل والمحلل له » . فسماه محللا ، ولأنه وطء فى نكاح فاشبه الوطء فى النكاح الصحيح .

فـــرع وان كانت المطلقة امة فملكها الزوج قبل ان ينكحها زوجا غيره فالمذهب أنها لا تحل لقوله عز وجل : « فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرماً عليه من وجه مباحا من وجه . ومن اصحابنا من قال : يحل وطؤها لان الطلاق يختص بالزوجية فأثر التحريم فى الزوجية .

فصـــــل وان طلق امراته ثلاثاً وتفرقا ثم ادعت المرأة انها تزوجت بزوج احلها جاز له ان يتزوجها لأنها مؤتمنة فيما تدعيه من الاباحة ، فان وقع فى نفسه انها كاذبة فالأولى ان لا يتزوجها احتياطا) .

الشرح حديث عائشة أخرجه الشيخان وأصحاب السنن وأحمد فى مسنده بلفظ « جاءت امرأة رفاعة القرظى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن ابن الزبير ، وانما معه مثل هدبة الثوب ، فقال أتريدين أن ترجعى الى رفاعة ؟ لا ، حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك » وعند أبى داود من غير تسمية الزوجين واللفظ بمعناه .

وقد خرج نحوه أيضاً أبو نعيم فى الحلية . قال الهيثمى فى مجمع

الزوائد : فيه أبو عبد الملك لم أعرفه وبقية رجاله رجال الصحيح ؛ ولهذا الحديث متابعات ، منها ما رواه أحمد والنسائى عن ابن عمر قال : « سئل نبى الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً ويتزوجها آخر ، فيغلق الباب ويرخى الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ؛ هل تحل للأول ؟ قال لا حتى يذوق العسيلة ، وهذا الحديث من رواية سفيان الثورى عن علقمة بن مرثد عن رزين بن سليمان الأحمرى عن ابن عمر .

وروى أيضاً من طريق شعبة عن علقمة بن مرثد عن سالم بن رزين عن سالم بن عبد الله عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر . قال النسائى : والطريق الأول أولى بالصواب . قال الحافظ ابن حجر : وانما قال ذلك لأن الثورى أتقن وأحفظ من شعبة ، وروايته أولى بالصواب من وجهين :

(أحدهما) أن شيخ علقمة هو رزين بن سليمان كما قال الثورى لا سالم ابن رزين كما قال شعبة ؛ فقد رواه جماعة عن شعبة كذلك منهم غيلان ابن جامع أحد الثقات (ثانيهما) أن الحديث لو كان عند سعيد بن المسيب عن ابن عمر مرفوعا لم يخالفه سعيد ويقول بغيره اهـ .

وعن عائشة عند أبى داود بنحو حديث ابن عمر ، وعند النسائى عن ابن عباس بنحوه أيضاً ، وعن أبى هريرة عند الطبرانى وابن أبى شيبة بنحوه. وكذلك أخرجه الطبرانى عن أنس والبيهقى عنه . وأخرج الطبرانى حديثاً آخر عن عائشة باسناد رجاله ثقات « أنعمرو بن حزم طلق الغميصاء فنكحها رجل فطلقها قبل أن يمسها ؛ فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال : لا ، حتى يذوق الآخر عسيلتها وتذوق عسيلته » .

أما امرأة رفاعة فقد قيل فى اسمها : تميمة . وقيل سهيمة . وقيل أميمة. والقرظى بضم القاف وفتح الراء نسبة الى بنى قريظة . وعبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاى وليس بالتصغير كما فى الزبير بن العوام . بل هو كأمير وهو ابن باطا وقوله « هدبة الثوب » بتح الهاء وسكون المهملة بعدها باء موحدة مفتوحة هى طرف الثوب الذى لم ينسج ، مأخوذ من هدب العين وهو شعر الجفن ؛ وهكذا أفاده ابن حجر .

وفى المصباح هدب العين ما نبت من الشعر على أشفارها والجمع أهداب مثل قفل وأقفال : ورجل أهدب طويل الأهداب . وهدبة الثوب طرفه مثال غرفة وضم الدال للاتباع لغة الجمع وهدب مثل غرفة وغرف . وفى القاموس الهدب بالضم وبضمتين شعر أشفار العين وخمل الثوب واحدتهما بهاء . وكذا فى مجمع البحار نقلا عن النووى أنها بضم هاء وسكون دال ومرادها أن ذكره يشبه الهدبة فى الاسترخاء وعدم الانتشار .

وقوله « حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك » العسيلة مصغرة فى الموضعين واختلف فى توجيهه فقيل هو تصغير العسل ؛ لأن العسل مؤنث . جزم بذلك القزاز . قال : وأحسب التذكير لغة . وقال الأزهرى يذكر ويؤنث . وقيل لأن العرب اذا حقرت الشىء أدخلت فيه هاء التأنيث . وقيل المراد قطعة من العسل والتصغير للتقليل اشارة الى أن القدر القليل كاف فى تحصيل ذلك بأن يقع تغييب الحشفة فى الفرج .

وقيل : معنى العسيلة النطفة ، وهذا يوافق قول الحسن البصرى . وقال جمهور العلماء : ذوق العسيلة كناية عن الجماع . وهو تغييب حشفة الرجل فى فرج المرأة .

وأما حديث « لعن الله المحلل والمحلل له » ففى الترمذى ومسند أحمد من حديث عبد الله بن مسعود . قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح . وفى المسند من حديث أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعا واسناده حسن ، وفيه عن على عليه السلام عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله . وفى سنن ابن ماجه من حديث عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله . قال : هو المحلل . لعن الله المحلل والمحلل له » فهؤلاء الأربعة من سادات الصحابة رضى الله عنهم وقد شهدوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بلعنة أصحاب التحليل وهم المحلل والمحلل له . قال ابن القيم : وهذا اما خبر عن الله فهو خبر صدق واما دعاء فهو مستجاب قطعاً . وهذا يفيد أنه من الكبائر الملعون فاعلها .

اما احـــكام هذين الفصـــلين فانه اذا طلق الحر امرأته ثلاثا ؛ أو طلق العبد امرأته طلقتين بانت منه وحرم عليه استمتاعها والعقد عليها حتى تنقضي عدتها منه بتزوج غيره ويصيبها ويطلقها ، أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه ؛ وبه قال الفقهاء كافة الا سعيد بن المسيب فانه قال : اذا تزوجها وفارقها حلت للأول وان لم يصبها الثانى • فقد قال ابن المنذر : أجمع العلماء على اشتراط الجماع لتحل للأول الا سعيد بن المسيب • ثم ساق بسنده الصحيح عنـــه مايدل على ذلك • قال ولا نعلم أحداً وافقه عليه الا طائفة من الخوارج • ولعله لم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن • وقد نقل أبو جعفر النحاس فى معانى القرآن وعبد الوهاب المالكى فى شرح الرسالة عن سعيد بن جبير مثل قول سعيد بن المسيب •

وحكى ابن الجوزى عن داود أنه وافق فى ذلك سعيداً • قال القرطبى : ويستفاد من الحديث على قول الجمهور أن الحكم يتعلق بأقل ما ينطلق عليه الاسم خلافا لمن قال لابد من حصول جميعه • واستدل باطلاق الذوق لهما على اشتراط علم الزوجين به حتى لو وطئها نائمة أو مغمى عليها لم يكف ذلك ولو أنزل هو ونقل ذلك ابن المنذر عن جميع الفقهاء •

ويستدل من حديث عائشة وابن عمر وغيرهما على جواز رجوعهـــا الى زوجها الأول اذا حصل الجماع من الثانى ويعقبه الطلاق منـــه ؛ لكن شرط المالكية ونقل عن عثمان وزيد بن ثابت أن لا يكون فى ذلك مخادعة مـــن الزوج الثانى ، ولا ارادة تحليلها للأول • وقال الأكثر من الفقهاء : ان شرط ذلك فى العقد فسد والا فلا •

قال فى البيان فى حديث عائشة : وانما أراد صلى الله عليه وسلم بذلك — يعنى بالعسيلة — لذة الجماع ، وسماه العسيلة • فثبت نـــكاح الثـــانى بالآية « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » وثبتت الاصابة بالسنة ؛ وهو اجماع الصـــحابة ، لأنه روى عن عمر وعلى وابن عمـــر وابن عباس وجابر وعائشة ، ولا يعرف لهم مخالف ا هـ •

اذا ثبت هذا فان أقل الوطء الذى يتعلق به الاحلال للأول أن تغيب الحشفة فى الفرج ، لأن أحكام الوطء من الغسل والحدود وغيرهما تتعلق بذلك ، ولا يتعلق بما دونه ، فان أولج الحشفة فى الفرج وواقعها وتجاوبت معه باللذة وأنزل فقد حصل الاحلال وزيادة ، وان غيب الحشفة فى الفرج من غير انتشار أو غيبه فى الموضع المكروه أو وطئها فيما دون الفرج لم يتعلق به الاحلال ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم علقه على ذوق العسيلة ، وذلك لا يحصل بما ذكرناه .

فـــرع وان تزوجها صبى فجامعها ـ فان كان صبياً غير مراهق كابن سبع سنين فما دون ، لا يحكم بمجامعته ولم يحللها للأول ، لأن هـذا الجماع لا يلتذ به فهو كما لو أدخل أصبعه فى فرجها ، وان كان مراهقا ينتشر عليها أحلها للأول ، وقال مالك لا يحللها .

دليلنا أنه جماع ممن يجامع مثله فأحلها للأول كالبالغ ، وان كان مشكول الأنثيين فغيب الحشفة فى الفرج أحلها للأول ، لأنه جماع يتلذ به فهو كغيره وان كان مقطوع الذكر من أصله لم تحل للأول بجماع لأنه لا يوجد منـه الجماع ، وان قطع بعضه ـ فان بقى من ذكره قدر الحشفة وأولجه ـ أحلها للأول ، وان كان الذى بقى منه أو الذى أولج فيها دون الحشفة لم يحلها للأول لأنه لا يلتذ به . وينسحب هذا الحكم على العبد والأمة لأن الحديث لم يفرق بين الحر والعبد ولا بين الحرة والأمة .

فـــرع وان أصابها الزوج الثانى وهى محرمة لحج أو عمرة أو صائمة أو حائض أحلها للأول . وقال مالك : لا يحلها . دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « لا حتى تذوق للعسيلة » ولم يفرق ، ولأنها اصابة يستقر بهـا المهر المسمى ، فوقعت بها الاباحة للأول كما اذا وطئها محلة مفطرة طاهرة .

واشترط أصحاب أحمد أن يكون الوطء حلالا ، فان وطئها فى حيض أو نفاس أو احرام من أحدهما أو منهما ، أو وأحدهما صائم فرضاً لم تحل، لأنه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الاحلال كوطء المرتدة ، وقـد

خالفهم ابن قدامة منهم فقال : وظاهر النص حلها ، وقوله تعالى « حتى تنكح زوجا غيره » وهذه قد نكحت زوجا غيره .

وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم « حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك » وهذا قد وجد ولأنه وطء فى نكاح صحيح فى محل الوطء على سبيل التمام فأحلها كالوطء الحلال وكما لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها وهى مريضة يضرها بالوطء . وهذا أصح ان شاء الله . وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى .

وأما وطء المرتدة فلا يحلها ، سواء وطئها فى حال ردتهما أو ردتها ، أو وطىء المرتدة المسلمة ، لأنه ان لم يعد المرتد منهما الى الاسلام تبين أن الوطء فى غير نكاح . وان عاد الى الاسلام فى العدة فقد كان الوطء فى نكاح غير تام . لأن سبب البينونة حاصل فيه . وهكذا لو أسلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل اسلام الآخر لم يحلها لذلك .

فرع وان طلق مسلم ذمية ثلاثاً فتزوجت بذمى وأصابها ثم فارقها حلت للمسلم . وقال مالك : لا تحل . دليلنا أنه اصابة من زوج فى نكاح صحيح فحلت للأول كما لو تزوجها مسلم .

وان تزوجها الثانى فجن فأصابها فى حال جنونه ؛ أو جنت فأصابها فى حال جنونها أو وجدها الزوج على فراشه فظنها أجنبية فوطئها فبان أنها زوجته حلت للأول بعد مفارقة الثانى ، لأنه ايلاج تام صادف زوجية ولم يفقد الا القصد ، وذلك غير معتبر فى الاصابة كما قلنا فى استقرار المسمى .

فرع قال الشافعى رضى الله عنه : وان كانت الاصابة بعد ردة أحدهما ثم رجع المرتد منهما لم تحلها الاصابة لأنها محرمة فى تلك الحال ، وجملة ذلك أن المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بآخر ثم ارتد أحدهما أو ارتدا ووطئها فى حال الردة لم يحلها للأول لأن الوطء انما ينتج اذا حصل فى نكاح صحيح تام ، والزوجية هنا متشعثة بالردة . وقال المزنى : هذه المسألة محال لأنهما ان ارتدا أو ارتد أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح بنفس الردة .

وان ارتد أو ارتد أحدهما بعد الدخول فقد حصل الاحلال بالوطء قبل الردة فلا تؤثر الردة •

قال أصحابنا : ليست بمحال ، بل تتصور على قوله القديم الذي يقول: ان الخلوة كالاصابة ؛ فاذا خلا بها ثم ارتدا أو أحدهما فعليها العدة • فما دامت في العدة فالزوجية قائمة وتتصور على قوله الجديد بأن يطأها فيما دون الفرج فسبق الماء الى الفرج او تستدخل ماءه ثم يرتد أحدهما فيجب عليها العدة أو يطأها في الموضع المكروه فيرتدان أو أحدهما فيجب عليها العدة ، فيتصور هذا في هذه المواضع الثلاثة •

مسألة اذا طلقها ثلاثاً فانقضت عدتها منه فوجدها رجل على فراشه فظنها زوجته أو أمته فوطئها ؛ أو كانت أمة الآخر فوطئها سيدها لم تحل للأول لقوله تعالى « حتى تنكح زوجا غيره » وهذا ليس بزوج • وان اشتراها زوجها قبل أن تنكح زوجا غيره فهل يحل له وطؤها بالملك ؟ فيه وجهان : (أحدهما) يحل له وطؤها لأن الطلاق من خصائص الزوجية فأثر في تحريم الوطء بالزوجية دون ملك اليمين • (والثانى) لا تحل له وهو المذهب لقوله تعالى « حتى تنكح زوجا غيره » ولم يفرق ؛ ولأن كل امرأة يحرم عليه نكاحها لم يجز له وطؤها بملك اليمين كالملاعنة وان نكحها رجل نكاحا فاسداً ووطئها فهل تحل للأول ؟ فيه قولان •

(أحدهما) لا يحلها لأنه وطء في نكاح فاسد فهو كوطء الشبهة •

(والثانى) يحلها لقوله صلى الله عليه وسلم « لعن الله المحلل والمحلل له » فسماه محللا ، ولأنه وطء في نكاح فأشبه النكاح الصحيح •

قال في الاملاء : واذا طلق الرجل امرأته طلاقا رجعياً فانقضت عدتها فجاءها رجل فقال : توقفي فلعل زوجك قد راجعك لم يلزمها التوقف لأن انقضاء العدة قد وجد في الظاهر ، والرجعة أمر محتمل فلا يترك الظاهر للمحتمل • والله تعالى أعلم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان تزوجت المطلقة ثلاثا بزوج وادعت عليه أنه اصابها وانكر الزوج لم يقبل قولها على الزوج الثانى فى الاصابة ويقبل قولها فى الاباحة للزوج الأول لأنها تدعى على الزوج الثانى حقا وهو استقرار المهر ولا تدعى على الأول شيئا وانما تخبره عن أمر هى فيه مؤتمنة فقبل ، وان كذبها الزوج الأول فيما تدعيه على الثانى من الاصابة ثم رجع فصدقها جاز له أن يتزوجها لأنه قد لا يعلم أنه اصابها ثم يعلم بعد ذلك .

وان ادعت على الثانى أنه طلقها وأنكر الثانى لم يجز للأول نكاحها لأنه اذا لم يثبت الطلاق فهى باقية على نكاح الثانى فلا يحل للأول نكاحها ، ويخالف اذا اختلفا فى الاصابة بعد الطلاق لأنه ليس لأحد حق فى بضعها فقبل قولها .

فصـــل اذا عادت المطلقة ثلاثا الى الأول بشروط الاباحة ملك عليها ثلاث تطليقات ، لأنه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث ، فوجب أن يستأنف الثلاث ، فان طلقها طلقة أو طلقتين فتزوجت بزوج آخر فوطئها ثم أبانها رجعت الى الأول بما بقى من عدد الطلاق . لأنها عادت قبل استيفاء العدد فرجعت بما بقى ، كما لو رجعت قبل أن تنكح زوجا غيره) .

الشرح اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فجاءت الى الذى طلقها وادعت أن عدتها منه قد انقضت وأنها قد تزوجت بآخر وأصابها وطلقها الثانى وانقضت عدتها ، وكان قد مضى من يوم الطلاق زمان يمكن صدقها فيه ، جاز للأول أن يتزوجها لأنها مؤتمنة فيما تدعيه من ذلك ، فان وقع فى نفس الزوج كذبها فالورع له أن لا يتزوجها ، فان نكحها جاز لأن ذلك مما لا يتوصل الى معرفته الا من جهتها ، وان كانت عنده صادقة لم يكره له تزويجها ، ويستحب له أن يبحث عن ذلك ليعرف به صدقها ، فان لم يبحث عن ذلك جاز ، فان رجعت المرأة عما أخبرت به نظرت ــ فان كان قبل أن يعقد عليها الأول ــ لم يجز له العقد عليها وان كان بعدما عقد عليها لم يقبل رجوعها ، لأن فى ذلك ابطالا للعقد الذى لزمها فى الظاهر .

فـــرع وان طلق امرأته ثلاثا فتزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها وطلقها الثانى فادعت الزوجة على الثانى أنه طلقها بعد أن أصابها وأنكر

الثانى الاصابة فالقول قوله مع يمينه أنه ما أصابها ؛ لأن الأصل عدم الاصابة ولا يلزمه الا نصف المسمى ويلزمها العقد للثانى لأنها مقرة بوجوبها ؛ فان صدقها الأول أن الثانى قد أصابها فى النكاح ، هل له أن يتزوجها ؟ لأن قولها مقبول فى اباحتها للأول ، وان لم يقبل على الثانى ؟ فان قال الأول : أنا أعلم أن الثانى لم يصبها لم يجز له أن يتزوجها ؛ فان عاد وقال : علمت أن الثانى أصابها ، حل له أن يتزوجها لأنه قد يظن أنه لم يصبها ثم يعلم أنه أصابها فحلت له .

مسألة الفرقة التى يقع بها التحريم بين الزوجين على أربعة أضرب : (الأولى) فرقة يقع بها التحريم ، ويرتفع ذلك التحريم بالرجعة وهو الطلاق الرجعى على ما مضى وهذا أخفها (والضرب الثانى) فرقة يرتفع بها التحريم بعقد نكاح مستأنف قبل زوج ؛ وهو أن تطلق غير المدخول بها طلقة أو طلقتين أو تطلق المدخول بها طلقة أو طلقتين بغير عوض ولا يسترجعها حتى تنقضى عدتها أو يطلقها طلقة أو طلقتين بعوض أو يجد أحدهما بالآخر عيبا فيفسخ النكاح أو يعسر الزوج بالمهر والنفقة فتفسخ الزوجة النكاح فلا رجعة للزوج فى هذا كله وانما يرتفع التحريم بعقد نكاح مستأنف ولا يشترط أن يكون ذلك بعد زوج واصابة ، وهذا الضرب أغلظ من الأول .

(الضرب الثالث) فرقة يقع بها التحريم ولا يرتفع ذلك التحريم الا بعقد مستأنف بعد زوج واصابة . وهو أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا ، سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها ؛ فيحرم عليه العقد عليها الا بعد زوج واصابة على ما سبق . وهذا أغلظ من الأولين .

(والضرب الرابع) فرقة يقع بها التحريم على التأبيد لا يرتفع بحال ؛ فهى الفرقة باللعان على ما يأتى فى اللعان . وهذا أغلظ الفرق .

اذا ثبت هذا فان الرجل اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا فى عدتها ، فانها تكون عنده على ما بقى له من عدد الطلاق ؛ وان طلق امرأته ثلاثا ثم

تزوجها بعد زوج فانه يملك عليها ثلاث طلقات . وهذا اجماع لا خلاف فيه، وان أبان امرأته بدون الثلاث حتى انقضت عدتها ثم تزوجها قبل أن تتزوج زوجا غيره فانها تكون عنده ما بقي من عدد الثلاث . وهذا أيضاً لا خلاف فيه وان تزوجها بعد أن تزوجت غيره فانها تعود اليه عندنا على ما بقي مـــن عدد الثلاث لا غير . وبه قال فى الصحابة عمر وعلى وأبو هريرة ومن الفقهاء مالك والأوزاعى والثورى وابن أبى ليلى ومحمد بن الحسن وزفر . وقال أبو حنيفـــة وأبو يوســف : تعــود اليـــه بالثلاث ؛ وقال ابن عبــــاس بمثل ذلك . دليلنا أن اصابة الزوج ليست شرطاً فى الاباحة للأول فلم تؤثر فى الطلاق كاصابة الشبهة . والله تعالى أعلم وهو حسبنا ونعم الوكيل .

فهارس الجزء الثامن عشر
من المجمـــوع شرح المهـــذب

أولا ـ الآيات القرآنيـــة

الآية ـ ورقمها	الصفحة

ثانياً : الأحاديث والأخبار والآثار

((حرف الألف))

الصفحة

الصفحة

الصفحة

((حرف البـاء))

((حرف التـــاء))

((حرف الثـــاء))

((حرف الجيم))

((حرف الحاء))

الصفحة

« حرف الخاء »

((حرف الدال))

((حرف الذال))

الصفحة

((حرف الراء))

الصفحة

« حرف الزاى »

الصفحة

((حرف السين))

الصفحة

((حرف الشين))

الصفحة

((حرف الصاد))

الصفحة

((حرف الضاد))

((حرف الطـاء))

الصفحة

((حرف الظاء))

((حرف العين))

الصفحة

الصفحة

((حرف الغين))

((حرف الفاء))

((حرف القاف))

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

((حرف الكاف))

الصفحة

((حـرف اللام))

الصفحة

الصفحة

((حـــرف الميم))

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

((حرف النون))

((حرف الهاء))

الصفحة

((حرف الواو))

((حرف اللام ألف))

الصفحة

((حرف اليــاء))

ثالثاً : الأشـــعار الاســـتشهادية

الصفحة

رابعاً ـ الأعـــــلام

((حرف الألف))

((حرف البــاء))

«حرف التاء»

«حرف الثـــاء»

«حرف الجيم»

((حرف الحـــاء))

((حرف الخاء))

((حرف الدال))

((حرف الذال))

« حرف الراء »

« حرف الزاى »

((حرف السين))

((حرف الشين))

((حرف الصاد))

((حرف الضـــاد))

«حرف الطاء»

«حرف العين»

((حرف الغين))

((حرف الفاء))

((حرف القاف))

((حرف الكاف))

« حرف اللام »

« حرف الميم »

« حرف النون »

((حرف الهاء))

((حرف الواو))

((حرف اليـاء))

خامساً ـ الأحكام

الصفحة	الأحكام
٦٠	(فرع) ويجب مهر المثل حالا من نقد البلد
٦٠	(فصل) واذا أعسر الرجل بالمهر ففيه طريقان
٦٠	(فصل) اذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر ففيه قولان :
٦١	(فصل) وان تزوج العبد باذن المولى فان كان مكتسباً وجب المهر والنفقة فى كسبه
٦١	وان لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً له فى التجارة ففيه قولان
٦٣	**باب اختلاف الزوجين فى الصداق**
٦٣	اذا اختلف الزوجان فى قدر المهر او فى أجله تحالفا
٦٣	فان اختلف الزوج وولى الصغيرة فى قدر المهر ففيه وجهان
٦٣	ان كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا وفسخ النكاح وان كان بعد الدخول فالقول قول الزوج
٦٥	مسألة : قال الشافعى رضى الله عنه : وهكذا الزوجة وابو الصبية وجملة ذلك ان الأب والجد اذا زوج الصغيرة او المجنونة واختلف الأب والجد فى قدر المهر والزوج فهل يتحالفان ؟
٦٥	ان التحالف بينهما انما يتصور بشرطين
٦٥	(فرع) اذا ادعت المراة أنه عقد عليها النكاح يوم الخميس بعشرين ثم عقد عليها يوم الجمعة بثلاثين واقامت على ذلك بينه وطلبت المهرين
٦٦	(فصل) وان اختلفا فى قبض المهر فادعاه الزوج وأنكرت المراة فالقول قولها
٦٦	وان كان الصداق تعليم سورة فادعى الزوج أنه علمها وانكرت المراة فان كانت لا تحفظ السورة فالقول قولها وان كانت تحفظها ففيه وجهان :
٦٦	(فصل) وان اختلفا فى الوطء فادعته المرأة وانكر الزوج فالقول قوله
٦٦	(فصل) وان أسلم الزوجان قبل الدخول فادعت المراة انه سبقها بالاسلام فعليه نصف المهر وادعى الزوج أيهما سبقته فلا مهر لها فالقول قول المراة
٦٧	(فرع) وان أصدقها ألف درهم فدفع اليها ألف درهم فقال : دفعتها عن الصداق وقالت : بل دفعها هدية أو هبة فان اتفقا انه لم يتلفظ بشىء فالقول قوله من غير يمين
٦٧	مسألة : وان ادعت المراة انه خلا بها واصابها او اصابها من غير خلوه فأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه
٦٨	(فصل) وان أصدقها عينا

الصفحة	الأحكام

الصفحة	الأحكام
٣٣٠	(فرع) ان كان له زوجتان حفصة وزينب وقال لزينب كلما طلقت حفصة فأنت طالق وقال لحفصة كلما طلقت زينب فأنت طالق
٣٣١	(فصل) وان قال لغير المدخول بها اذا طلقتك فأنت طالق أو اذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق
٣٣١	(فصل) وان قال متى لم أطلقك أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق فهو على الفور
٣٣٤	(فرع) وان كان له أربع زوجات فقال لهن أيتكن لم أطأها اليوم فصواحبها طوالق
٣٣٥	(فصل) وان قال : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها ان خرجت او ان لم تخرجى أو ان لم يكن هذا كما قلت فأنت طالق طلقت
٣٣٥	وان قال لها اذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم اعاد هذا القول وقعت طلقة
٣٣٦	(فرع) اذا قال لامراته اذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرر ذلك ثلاث مرات
٣٦٩	(فرع) ان قال أن رايت فلانا فأنت طالق فرأته حيا أو ميتا طلقت
٣٦٩	(فصل) وان كانت فى ماء جار فقال لها ان خرجت منه فأنت طالق
٣٦٩	(فصل) وان قال : من بشرتنى بقدوم زيد فهى طالق فأخبرته امرأته بقدوم زيد وهى صادقة
٣٧٠	(فرع) وان كان فى فيها تمرة وقال لها ان أكلتيها فأنت طالق
٣٧١	(فرع) وان أكلت تمراً كثيرا وقال : ان لم تخبرنى بعدد ما أكلته فأنت طالق
٣٧٢	مسألة : قوله وان قال من بشرتنى بقدوم زيد الخ
٣٧٢	(فصل) وان قال أنت طالق ان شئت
٣٧٤	(فرع) وان قال انت طالق ان شاء زيد
٣٧٤	(فرع) وان علق الطلاق على مشيئتها فشاءت وهى مجنونة لم تطلق
٣٧٤	(فرع) وان قال انت طالق ان كنت تحبيننى أو ان كنت تبغضيننى
٣٧٥	(فصل) وان قال : ان كلمتك أو دخلت دارك فأنت طالق طلقت بكل واحدة من الصفتين
٣٧٥	(فصل) وان قال أنت طالق ان ركبت أن لبست لم تطلق الا باللبس والركوب
٣٧٦	(فصل) وان قال انت طالق ان دخلت الدار
٣٧٦	(فرع) وان قال لامراتين له ان دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقتان
٣٧٧	(فرع) اذا قال ان دخلت

الخطـــا والصـــواب

كنـا نود الا يكون اخطاء مطبعية ولكن جل من تعـــالى عن النقص سبحانه وقد ندت اثناء الطبـــاعة اخطاء نرجو من القارىء اصـــلاحها بقلمه وهى :

الخطا	الصواب	الصفحة	السطر
ابنَ	ابنِ	٢٥٧	١٨
الشـسخان	الشيخان	١	٣١٢

تم بحمد الله الجزء الثامن عشر

ويلية الجـــزء التاســـع عشر

واوله

كتـــــاب الايـــــلاء